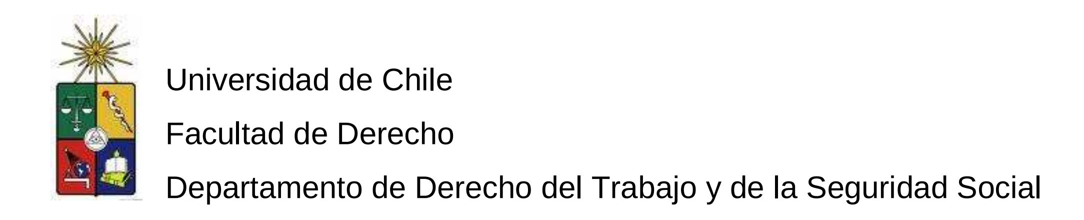

Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

LA PRUEBA ILÍCITA EN EL PROCEDIMIENTO DE TUTELA LABORAL

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

ALUMNO: CRISTIAN ANDRÉS CASTILLO GARCÍA

PROFESOR GUÍA: GABRIELA SALGADO PÉREZ

Santiago, Chile

2013

Cuando el viento sopla en contra mía

me elevo hasta el cielo,

veo el mundo desde otro punto

y ninguna nube negra me alcanza.

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN

Este trabajo tiene como objetivo el estudio de la Prueba Ilícita y su aplicación dentro del Procedimiento de Tutela Laboral, con el fin de determinar si estas dos figuras jurídicas se complementan en cuanto a la protección que la legislación ha dispuesto para el caso de existir una infracción de derechos fundamentales de un trabajador.

Para tal efecto se desarrollan los temas del Procedimiento de Tutela Laboral, la prueba y la Prueba Ilícita, señalando en cada uno de ellos tanto sus aspectos principales como las características propias que presentan al aplicarse estas figuras en forma conjunta.

Es a través de este proceso que logramos determinar cual es la regulación que el nuevo procedimiento laboral propone para la valoración de la prueba, la forma en que la prueba ilícita puede ser aplicada a la tutela de los derechos fundamentales de los trabajadores, la sanción que la legislación laboral ha dispuesto para la prueba ilícita y la efectividad de la misma como mecanismo sancionador de una lesión de derechos fundamentales.

INTRODUCCIÓN

Chile inició hace poco más de una década un profundo proceso de reforma de sus instituciones judiciales, comprendiendo tanto los tribunales que funcionan en nuestro país, como también los procedimientos aplicables a los juicios que estos nuevos juzgados tendrán la tarea de resolver.

El año 2000 comenzó este proceso con la Reforma Procesal Penal, pionera en este cambio de rumbo y que tuvo como resultado la implementación de los Juzgados de Garantía, los Tribunales del Juicio Oral en lo Penal, las Fiscalías y además un nuevo procedimiento. Este último tenía como fin el lograr una pronta y adecuada forma de impartir justicia, a través de procedimientos breves y orales, los cuales suponían una novedad en Chile.

En el mes de octubre del año 2005 entró en vigencia la nueva judicatura de familia, la cual contempló una renovación total tanto de los Juzgados de Familia, como del procedimiento aplicable a las materias propias de esta rama. Para ello se crearon nuevos tribunales especializados, se les dotó de más de 200 jueces y se diseñó un proceso oral y desformalizado para simplificar la tramitación de los causas y resolverlas más rápidamente. Sin embargo, esta

reforma no estuvo exenta de problemas, debido a lo cual, en septiembre de 2008, se debieron introducir mejoras orgánicas y procedimentales.

La reforma en materia laboral supuso una profunda innovación en cuanto al procedimiento de los Juzgados del Trabajo. En el mes de marzo del año 2008, en las Regiones de Atacama y Magallanes, se dio inicio a la Nueva Justicia Laboral, la cual se aplicó gradualmente en el resto del país. Ésta contempló, a grandes rasgos, la creación de nuevos tribunales, un sistema oral, público y rápido, con procedimientos específicos según la materia objeto de juicio y un sistema de defensa laboral para los trabajadores de menos recursos.

En el marco de esta reforma, que comenzó a regir en la Región Metropolitana en agosto de 2009 y que llegó de forma total a todo el país en octubre del mismo año, es que el legislador creó un nuevo procedimiento, denominado Procedimiento de Tutela Laboral. Éste provee una forma de cautelar determinados derechos fundamentales del trabajador que pueden verse infringidos por parte de su empleador; esta tutela se lleva a cabo a través de un procedimiento que tiene como fin el terminar con la infracción a dichas garantías y a la vez sancionar al empleador a través de una indemnización para el trabajador afectado.

Contenida en este nuevo procedimiento podemos encontrar la figura de la prueba ilícita, la que podemos definir como aquella obtenida con infracción a las garantías fundamentales establecidas por la constitución. La prueba ilícita fue introducida en la legislación chilena a partir de la Reforma Procesal Penal y tiene como fin el restar eficacia a las pruebas obtenidas en contravención a los derechos inherentes a cada persona.

Estas dos formas de resguardar las garantías fundamentales, al ser ejercidas conjuntamente, presentan diversas características que serán el objeto de estudio de este trabajo. En virtud de esto surgen, entre otras, las interrogantes relativas a la substantación del procedimiento de tutela laboral; la regulación que el nuevo procedimiento laboral propone para la valoración de la prueba; la forma en que la prueba ilícita puede ser aplicada a la tutela de los derechos fundamentales de los trabajadores; la sanción que la legislación laboral ha dispuesto para la prueba ilícita; la efectividad de la misma; y si ésta, junto al Procedimiento de Tutela Laboral, crean una mayor protección para el trabajador frente a los abusos del empleador.

A la vez de desarrollar una visión crítica de los temas planteados en esta presentación se buscará responder las dudas e interrogantes que puedan surgir en relación a la aplicación de la prueba ilícita en el procedimiento de tutela

laboral, esperando resaltar tanto las virtudes como las deficiencias de un sistema que aún sigue siendo nuevo en nuestro país.

CAPITULO I

1. PROCEDIMIENTO DE TUTELA LABORAL

1.1 - La Tutela Laboral

La reforma procesal laboral trajo consigo la creación de un nuevo procedimiento a emplearse en tribunales, el procedimiento de tutela laboral. Éste se implementó a partir de marzo de 2008 en la III Región de Atacama y la XII Región de Magallanes y la Antártica, aplicándose progresivamente en un futuro en las demás regiones del país para, en agosto de 2009, integrarse a esta reforma la Región Metropolitana. En octubre del mismo año finalizó este proceso con la incorporación a la nueva justicia laboral de las regiones restantes, emulando lo realizado anteriormente con la reforma de los Juzgados de Familia.

Este nuevo procedimiento fue introducido al Código del Trabajo con el objeto de proteger al trabajador en la infracción de sus derechos, a través de un procedimiento ágil, rápido y expedito, con el cual se buscó terminar con la lesión de garantías fundamentales de manera oportuna, incluso antes de dictarse la sentencia. Para estos efectos el legislador estableció ciertas

directrices a seguir por el juez, las cuales propenden a crear un nuevo sistema de protección que no existía antes de que nuestro derecho laboral se reformara.

BLASCO señala que la tutela de derechos "se trata de un conjunto de actos sometidos a una red de garantías específicas que tratan de asegurar el derecho cuya tutela se recaba y que están presididas por la idea de que los objetivos buscados por el proceso laboral, son por un lado, posibilitar al trabajador un fácil acceso a la justicia del trabajo y, por otro, lograr la efectividad de las resoluciones judiciales, en el sentido de conseguir, más que justicia formal, justicia real y material, como única fórmula para hacer realmente efectiva la tutela judicial."[1]

DEVILLAINE a su vez expresa que "al tratarse de un procedimiento tuitivo protector, con etapa contradictoria disminuida, se reconoce sólo a una de las partes el derecho a la acción, lo que justifica el acceso natural al juez natural, sin importar un atentado al debido proceso e infracción a la igualdad en el ejercicio de los derechos."[2]

---

[1] BLASCO PELLIECER, Ángel. "Proceso Laboral y Efectividad del la Tutela Judicial". Revista de Derecho Social, Madrid, España (Nº 12). 2000.

[2] DEVILLAINE G., Franco José. "Procedimiento de Tutela laboral". Apuntes Diplomado Reforma Laboral, Santiago, Chile, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Primer Semestre 2008.

El procedimiento de tutela de derechos, que se desarrolla en los artículos 485 y siguientes del nuevo Código del Trabajo, presenta características propias, ajenas a otros procedimientos, las cuales hacen de esta nueva figura legal un importante objeto de estudio para esta presentación.

1.1.1 – Ámbito de Aplicación del Procedimiento de Tutela Laboral

Este procedimiento presenta como finalidad la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores, que han sido infringidos por el empleador dentro de la relación de trabajo y en aplicación de las normas laborales, tal como lo establece el artículo 485 del Código del Trabajo[3], luego de la reforma

---

[3] Artículo 485, Código del Trabajo: "El procedimiento contenido en este Párrafo se aplicará respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores, entendiéndose por éstos los consagrados en la Constitución Política de la República en su artículo 19, números 1º, inciso primero, siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral, 4º, 5º, en lo relativo a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, 6º, inciso primero, 12º, inciso primero, y 16º, en lo relativo a la libertad de trabajo, al derecho a su libre elección y a lo establecido en su inciso cuarto, cuando aquellos derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador.

También se aplicará este procedimiento para conocer de los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2° de este Código, con excepción de los contemplados en su inciso sexto.

Se entenderá que los derechos y garantías a que se refieren los incisos anteriores resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquéllas sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial. En igual sentido se entenderán las represalias ejercidas en contra de trabajadores, en razón o

llevada a cabo por la ley 20.087. Estos derechos inherentes a cada persona han sido definidos por PÉREZ como “un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.”[4]

La tutela laboral no es garante de todos los derechos fundamentales del trabajador, si no que existe un catálogo de aquellos cautelados por este procedimiento, el cual se encuentra acotado a la protección de garantías específicamente enumeradas por el artículo 485. Incluso, en determinados supuestos, el citado artículo señala exactamente que partes de los referidos numerales del artículo 19 de la Constitución Política de la República serán resguardados por el procedimiento de tutela laboral, excluyendo ciertos párrafos o delimitándose sólo a algunos de ellos dentro del articulado. Para otros casos acota aún más su aplicación estableciendo un enfoque limitado dentro de lo que dicta la norma constitucional.

---

como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales.

Interpuesta la acción de protección a que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política, en los casos que proceda, no se podrá efectuar una denuncia de conformidad a las normas de este Párrafo, que se refiera a los mismos hechos.”

[4] PÉREZ LUÑO, Antonio. “Los Derechos Humanos. Estado de Derecho y Constitución”. Séptima Edición; Madrid, España, Editorial Tecnos, 1984.

Si realizamos un análisis de las normas correspondientes al artículo 19 de la Constitución y a lo regulado en el artículo 485 del Código del Trabajo, junto a las restricciones impuestas por él, podemos concluir que la protección que otorga el procedimiento de tutela laboral se acota a las siguientes garantías fundamentales:

- El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona[5], siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral.

  Norma que se ocupa de aquellos casos en los cuales el empleador pueda, a través de sus directrices laborales, poner en peligro la integridad física o incluso la vida de alguno de sus trabajadores. También podemos incluir aquellas situaciones de acoso por parte del empleador, ya sea psicológico o sexual, o incluso malos tratos dentro de la empresa, los cuales causen al trabajador un menoscabo en su persona.

- El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia[6], en lo relativo a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada.

---

[5] Artículo 19 Nº 1, Constitución Política de la República de Chile.

[6] Artículo 19 Nº 4, Constitución Política de la República de Chile.

En virtud de este precepto el legislador busca resguardar la honra de la persona y su familia, la cual puede verse afectada por la interceptación que el empleador realice de las comunicaciones privadas de éste, enterándose de temas atingentes a la vida familiar o personal del trabajador.

- La inviolabilidad de toda forma de comunicación privada. Las comunicaciones y documentos privados sólo pueden interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley[7].

Es el caso de aquellos trabajadores que ven infraccionados sus derechos al no poder comunicarse de forma privada sin que el empleador sepa de ello. Se encuentran dentro de esta categoría las grabaciones telefónicas, grabaciones de videos de seguridad que posean audio, o revisión de correos electrónicos personales que salgan del servidor de la empresa, toda vez que éstos no están permitidos expresamente por el ordenamiento jurídico.

[7] Artículo 19 Nº 5, Constitución Política de la República de Chile.

- La libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público[8].

Precepto que busca proteger todas las creencias y cultos, limitando al empleador que pudiera establecer reglas dentro de la empresa que fuesen contrarias a la norma legal. Es así que el empleador no podrá prohibir que trabajadores que profesen una determinada religión la manifiesten con libertad.

- La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que debe ser de quórum calificado[9].

Un empleador no podrá despedir o sancionar a un trabajador porque éste haya expresado alguna opinión o información contraria a la suya o a la de la empresa, toda vez que esta opinión o información no sea de aquellas que constituyen una causal de despido, como lo establece el Código del Trabajo en su Título V, Libro I.

---

[8] Artículo 19 Nº 6, Constitución Política de la República de Chile.

[9] Artículo 19 Nº 12, Constitución Política de la República de Chile.

- La libertad de trabajo y su protección. La libre contratación y elección del trabajo con justa remuneración. La no prohibición de alguna clase de trabajo, salvo que se oponga a la moral, la seguridad o salubridad públicas o que lo exija el interés nacional y una ley así lo declare. No exigencia de afiliación a organización o entidad alguna o su desafiliación para realizar un trabajo o actividad o mantenerse en éstos. Sólo la ley determina las profesiones que requieren grado o título universitario y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas. Todo ello cuando estos derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador[10].

El precepto legal sanciona aquellas conductas en que incurra el empleador dentro del ejercicio de sus facultades, en virtud de las cuales pueda lesionar algún derecho de sus trabajadores. Tal puede ser el caso de un empleador que establezca como requisito para que sus trabajadores continúen realizando la labor por la cual fueron contratados, el que deban afiliarse a una determinada institución, dado que la empresa mantiene un convenio con tal entidad y obtiene la ganancia de un porcentaje por cada trabajador que ingrese a tal entidad.

[10] Artículo 19 Nº 16, Constitución Política de la República de Chile.

- Actos discriminatorios relacionados con la libertad de las personas para contratar y dedicar su esfuerzo a la labor lícita que elijan; trato compatible con la dignidad de la persona dentro de las relaciones laborales, contrario a ella son las conductas de acoso sexual y requerimientos de carácter sexual no consentidos por quien los recibe, que amenacen o perjudiquen su situación laboral o sus oportunidades de empleo.

Actos de discriminación son aquellas distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación. No serán consideradas discriminación todas aquellas distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado.

Se incluyen todas aquellas conductas que busquen condicionar la contratación de trabajadores a la ausencia de obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial que puedan ser comunicados por los responsables de registros o bancos de datos personales, ni exigir para dicho fin declaración o certificado alguno, con excepción de aquellos trabajadores establecidos en la ley.

Corresponde al Estado amparar al trabajador en su derecho a elegir libremente su trabajo y velar por el cumplimiento de las normas que regulan la prestación de los servicios[11].

Esta norma aplica el procedimiento de tutela laboral a aquellos casos en que el empleador, por ejemplo, establezca como requisito determinante el que el trabajador no se encuentre en Dicom, situación que no afecta la labor que pueda realizar la persona en su puesto de trabajo. También es importante recalcar que la reforma laboral aplica el procedimiento de tutela laboral a los casos de acoso sexual y de requerimientos sexuales, los cuales necesitan de un procedimiento rápido y expedito para terminar oportunamente con la violación de los derechos afectados.

A través del análisis del artículo 485 del Código del Trabajo, podemos dilucidar cuáles son aquellos derechos que el legislador ha buscado proteger especialmente a través del procedimiento de tutela laboral. Se trata, como lo señala la historia de la Ley 20.087, de “un sistema omnicomprensivo de tutela de los diversos derechos fundamentales que pueden ser ejercidos en el ámbito

[11] Remisión directa del Artículo 485 del Código del Trabajo a los casos de discriminación que señala Artículo 2 del mismo cuerpo legal.

de las relaciones laborales”[12], razón por la cual las garantías protegidas por este procedimiento son aquellas que han sido calificadas por el legislador como relevantes en las relaciones que puedan surgir entre el empleador y el trabajador.

La aplicación del procedimiento de tutela laboral presenta una limitación, toda vez que habiéndose interpuesto la acción de protección a que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política, en los casos que proceda, no se podrá realizar una denuncia conforme a las normas del citado procedimiento, que se refiera a los mismos hechos. Evita así el legislador que exista una duplicidad de procedimientos que versen sobre el mismo hecho, ya que siendo las dos acciones aplicables será sólo una de ellas, la que se interponga primero, la que ponga en conocimiento de la justicia la infracción a los derechos fundamentales del trabajador, y será ese tribunal el encargado de determinar la sanción aplicable al empleador que ha infringido la ley laboral y las garantías de su subordinado.

1.1.2 - Lesión de derechos tutelados

---

[12] BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE [En línea]; Historia De La Ley, Ley 20.087, Sustituye El Procedimiento Laboral Contemplado En El Libro V Del Código Del Trabajo. <http://www.bcn.cl/histley/lfs/hdl-20087/HL20087.pdf>, [Consulta: 26 de Septiembre de 2011]

El ejercicio de la acción que dará inicio al procedimiento de tutela laboral presenta como requisito el que se haya producido una infracción a alguno de los derechos fundamentales del trabajador. En virtud de esto surge la interrogante en cuanto a que consiste la lesión y en cuanto a las características y requisitos necesarios para que la conducta del empleador sea objeto de revisión bajo este procedimiento especial.

La Real Academia Española ha señalado que lesión puede ser entendida en una primera acepción como: "Daño o detrimento corporal causado por una herida, un golpe o una enfermedad."[13], y en una segunda acepción como: "Daño, perjuicio o detrimento."[14]

De lo anterior se colige que los términos lesión y daño pueden ser utilizados indistintamente para señalar la infracción de derechos fundamentales cometida por el empleador. Al respecto, ALESSANDRI RODRÍGUEZ acuña su propio concepto daño, expresando que éste es "todo detrimento, perjuicio o menoscabo, dolor o molestia que sufre un individuo en su persona, bienes,

---

[13] REAL ACADEMIA ESPAÑOLA [En línea]; Definición contenida en la 22ª; <http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=lesi%F3n> [Consulta: 28 de Septiembre de 2011]

[14] Ibid

libertad, honor, créditos, afectos, creencias, etc."[15], señalando a la vez que "daño supone la destrucción o disminución, por insignificante que sea, de las ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo."[16] Para DOMÍNGUEZ daño "implica la privación de algún bien, de un derecho o la alteración de alguna situación jurídica o lesión de un interés, presente o futuro."[17]

Podemos concluir que lesión no es sólo aquello que afecta irreparablemente al sujeto en su derecho, destruyéndolo por completo sin posibilidad de que éste pueda ser ejercido nuevamente. Más bien la palabra lesión nos da un significado más amplio, el que incluye aquellos casos en que sólo una parte del derecho pueda ser la afectada (cuando esto sea posible), dejando a esta garantía fundamental debilitada y perdiendo así su eficacia completa, pero manteniéndose la otra parte intacta y capaz de producir sus efectos hasta el limitado alcance que podrían tener.

No es necesario que el empleador lesione en su totalidad el derecho de uno de sus trabajadores, bastará para iniciar el procedimiento de tutela laboral el

---

15 ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. "De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno". Santiago, Chile, Imprenta Universitaria, 1943.

16 Ibid

17 DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón. "Consideraciones en Torno al Daño en la Responsabilidad Civil. Una Visión Comparatista". Revista de Derecho de la Universidad de Concepción, Concepción, Chile, Año LVIII (N° 188). 1990.

que haya simplemente disminuido o alterado la capacidad de que este derecho produzca plenos efectos. En cuanto a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, no se podrá interceptar ni grabar ninguna forma de comunicación privada realizada por el trabajador dentro de la empresa. Si igualmente se llevara a cabo esta acción, el empleador no podría avalar su conducta infractora en el hecho de que sólo ha grabado o interceptado las comunicaciones correspondientes a cierto día u hora, cumpliendo en lo demás con el precepto legal. Si bien en este caso no estamos frente a una lesión constante del derecho aludido, sólo se necesita que este haya sido limitado o disminuido en alguna de sus partes para que exista una infracción objeto de tutela de derechos.

El artículo 485 del Código del Trabajo señala concretamente cuando se entenderá que estos derechos y garantías han sido lesionados.[18] De esta norma se desprenden los requisitos que debe presentar la lesión para ser objeto del procedimiento de tutela laboral, estos son:

---

[18] Artículo 485, Inciso Tercero, Código del Trabajo: "Se entenderá que los derechos y garantías a que se refieren los incisos anteriores resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquéllas sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial. En igual sentido se entenderán las represalias ejercidas en contra de trabajadores, en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales."

- Empleador en ejercicio de las facultades que la ley le reconoce:

Es requisito necesario que la infracción de derechos fundamentales haya sido realizada por el empleador dentro de las facultades que la ley le reconoce a aquel. Estas facultades le permiten dirigir y ordenar las prestaciones, reglamentar la conducta de los trabajadores y sancionarlos cuando se constituyan indisciplinas o incumplimientos de contrato. Podemos concluir que estas facultades son la de dirección, disciplinaria y reglamentaria.

- Limitación al pleno ejercicio de aquellas garantías reguladas en el artículo 485:

No es necesario que un derecho sea lesionado en su totalidad para que la situación de infracción sea considerada como aquellas frente a las cuales puede aplicarse el procedimiento de tutela laboral. Basta que un derecho haya sido dañado sólo en alguna de sus partes para que se haya limitado su pleno ejercicio.

- No existir justificación suficiente:

Si el empleador ha lesionado un derecho fundamental del trabajador sin tener justificación suficiente para hacerlo, podrá darse inicio al procedimiento de tutela laboral para poner fin a dicha infracción. Sin embargo, hay casos en que existe justificación suficiente, como en aquellos en que el empleador puede violar el derecho a la comunicación privada de sus trabajadores por motivos de seguridad nacional, situación que afecta a militares o a funcionarios de policía de investigaciones.

- Lesión realizada de forma arbitraria o desproporcionada:

Si bien puede existir la justificación suficiente para que se viole un derecho fundamental de los trabajadores, se deberá poner atención al alcance de esta violación de derechos. Cuando ésta se realice de forma arbitraria por el empleador, es decir sin razón alguna que la justifique más que su mero capricho, o de forma tal que la medida aplicada suponga una desproporción en cuanto a la situación en cuestión, habrá lugar a que se inicie la acción para que se de aplicación al procedimiento de tutela laboral.

- Sin respeto al contenido esencial del derecho lesionado:

Se refiere a aquella parte del contenido de un derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. Son aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de serlo, debiendo quedar contenido en otro, desnaturalizándose. Siguiendo la teoría absoluta sobre el contenido esencial de los derechos fundamentales podemos señalar que existe un área formada por dos círculos concéntricos, entendiéndose la parte formada por el círculo interior como aquella que supone un núcleo fijo e inmutable de ese derecho, siendo dicho círculo el segmento intocable del derecho y cualquier lesión del mismo sería ilícita. La parte de la circunferencia exterior es aquella que es accesoria, en la cual se pueden establecer las limitaciones y restricciones que se consideren necesarias y justificadas. La infracción llevada a cabo por el empleador sólo podría afectar la denominada circunferencia exterior cuando la limitación impuesta sea necesaria y justificada, pero jamás podrá afectar la circunferencia interior, ya que representa el contenido esencial del derecho fundamental del trabajador.

Estos son los cinco requisitos que ha establecido el Código del Trabajo para determinar cuando nos encontramos frente a una lesión de derechos

fundamentales, los cuales deben concurrir conjuntamente en el actuar del empleador para quedar comprendida su conducta dentro del supuesto legal. A este respecto UGARTE señala que "se trata de un gran avance en cuanto a técnica legislativa en la protección de los derechos fundamentales del trabajador, que deja atrás la idea de tipificar la lesión de estos derechos como un ilícito de conducta, desviando todo el debate a la descripción del tipo y no a la protección efectiva de la víctima."[19]

Es necesario tener en consideración lo establecido en el artículo 5º del mismo cuerpo legal[20]. Esta norma establece cuál es el alcance de las facultades del empleador, ya que si bien éstas son extensas no pueden sobrepasar las garantías constitucionales reconocidas a los trabajadores, mismas que tienen un rango legal más alto que las potestades del empleador y han sido expresamente abordadas en el Código del Trabajo, siendo a la vez objeto del procedimiento de tutela laboral.

---

[19] UGARTE CATALDO, José Luis. "Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador". Santiago, Chile, Editorial Legal Publishing, 2009.

[20] Artículo 5, Inciso Primero, Código del Trabajo: "El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos."

Será labor del tribunal el determinar si el empleador ha infringido o no la ley, teniendo incluso la potestad de suspender, en virtud de la primera resolución que dicte, los efectos del acto impugnado cuando se trate de lesiones de especial gravedad o cuando ellas puedan causar efectos irreversibles.

1.1.3 – Sujetos de la tutela de derechos

Cuando nos referimos a sujetos de derecho estamos hablando de personas, las cuales han sido clasificadas por nuestro Código Civil en dos grupos: personas naturales y personas jurídicas, según su artículo 54. En este sentido, continúa el artículo 55 del cuerpo legal, definiendo a las personas naturales estableciendo que: “son todos los individuos de la especie humana cualquiera sea su edad, sexo, estirpe o condición.” Si bien el Código Civil no nos entrega un concepto de persona jurídica, se ha entendido ampliamente por la doctrina que persona jurídica es todo ente capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones y de ejercer acciones judiciales.

Para que estos sujetos puedan ser parte del procedimiento de tutela laboral es menester que exista una relación jurídica entre ellos, la cual puede definirse como la relación de personas que es reconocida por el derecho, esto es, que se encuentra regulada y sancionada por nuestro ordenamiento jurídico. Ésta se da

entre el titular de un interés jurídicamente protegido y la persona obligada a respetar aquel interés, al primero llamaremos sujeto activo de la relación jurídica y al segundo sujeto pasivo.

La subordinación que se da entre un trabajador y su empleador conforma una relación jurídica, toda vez que la prestación de servicios y el contrato de trabajo están regulados en nuestra legislación, estableciendo los mecanismos necesarios para determinar tanto los derechos y deberes de cada una de las partes como las herramientas para denunciar y hacer frente a cualquier infracción que se pudiera producir en este ámbito.

Al momento de configurarse una situación de infracción de derechos fundamentales no será sólo el trabajador quien podrá dar curso a la acción y no será sólo el empleador propiamente tal quien podrá realizar la acción que lesione las garantías protegidas por la tutela de derechos, ya que el Código del Trabajo extiende estas situaciones a otras personas. Además, existen instituciones que podrán actuar como terceros durante la tramitación del juicio e incluso hacerse parte dentro del mismo.

1.1.3.1 - Sujetos activos

Sujeto activo es aquel al cual el ordenamiento jurídico atribuye o reconoce el poder o derecho subjetivo de obtener la realización de su interés. Éste tendrá la legitimación activa para demandar frente a tribunales cuando su derecho haya sido infringido o lesionado. Los sujetos activos dentro del procedimiento de tutela laboral son:

a.- El trabajador:

La lesión de derechos fundamentales siempre afectará directamente al trabajador, siendo éste el principal sujeto llamado a iniciar la acción de tutela laboral, así lo deja claro el artículo 485 del Código del Trabajo[21]. Sólo si el trabajador ha sido afectado en sus derechos fundamentales habrá lugar a iniciar el procedimiento de tutela laboral para poner fin a esta infracción, por tanto será el actor más importante dentro del procedimiento.

b.- El sindicato

El artículo 486 otorga la posibilidad de constituirse como sujeto activo a la organización sindical del trabajador afectado en cuanto a requerir su tutela

---

[21] Artículo 495, Inciso Primero, Código del Trabajo: “El procedimiento contenido en este párrafo se aplicará respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten derechos fundamentales de los trabajadores…”

cuando ésta considere que existe una violación de derechos fundamentales[22]. A su vez, el inciso tercero del mismo artículo[23] le otorga la capacidad de interponer denuncia y actuar como parte principal dentro del procedimiento. El Código del Trabajo otorga especial relevancia a la institución de la organización sindical, concediéndole un rol de garante de los derechos fundamentales de los trabajadores al conferirle la posibilidad de iniciar por su cuenta el procedimiento de tutela laboral, aun cuando el trabajador afectado no haya realizado denuncia alguna.

c.- La Inspección del Trabajo:

Este órgano podrá actuar dentro del procedimiento de tutela laboral a través de tres instancias señaladas por la legislación laboral, la cuales son:

[22] Artículo 486, Inciso Primero, Código del Trabajo: "Cualquier trabajador u organización sindical que, invocando un derecho o interés legítimo, considere lesionados derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones jurídicas cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción laboral, podrá requerir su tutela por la vía de este procedimiento."

[23] Artículo 486, Inciso Tercero, Código del Trabajo: "Sin perjuicio de los anterior, la organización sindical a la cual se encuentra afiliado el trabajador cuyos derechos fundamentales han sido vulnerados, podrá interponer denuncia, y actuará en tal caso como parte principal."

I.- La investigación: El inciso cuarto del artículo 486 del Código del Trabajo[24] entrega a la Inspección del Trabajo la posibilidad de hacerse parte del juicio. Aun no habiendo presentado la denuncia directamente, podrá de igual manera optar por integrarse al procedimiento a partir del informe que deba realizar en virtud de la denuncia ya presentada, tanto por el trabajador mismo o por la organización sindical correspondiente. Ya sea que la Inspección del Trabajo realice la denuncia o se integre posteriormente al juicio, siempre tendrá la obligación de realizar el informe que establece la norma legal citada.

II.- La mediación: se configura este deber en virtud de lo dispuesto el inciso sexto del artículo 486[25]. Con esto el legislador busca poner fin a la lesión de derechos antes de que las partes puedan entrar a juicio, otorgándole esta responsabilidad a la Inspección del Trabajo con anterioridad a que la misma institución presente su denuncia. Este es un método de solución de conflictos jurídicos de carácter extra procesal, que busca dar una rápida solución al problema de la infracción de los derechos fundamentales del trabajador, a la vez que descongestionar el sistema judicial laboral. Al no lograrse un acuerdo

---

[24] Artículo 486, Inciso Cuarto, Código del Trabajo: "La Inspección del Trabajo, a requerimiento del tribunal, deberá emitir un informe acerca de los hechos denunciados. Podrá, asimismo, hacerse parte en el proceso."

[25] Artículo 486, Inciso Sexto, Código del Trabajo: "… la Inspección del Trabajo deberá llevar a cabo, en forma previa a la denuncia, una mediación entre las partes a fin de agotar las posibilidades de corrección de las infracciones constatadas."

entre la parte lesionada y la parte infractora será ya el mismo trabajador, su organización sindical o la Inspección del Trabajo el sujeto llamado a iniciar el procedimiento judicial de la tutela laboral, a fin de conseguir que sea puesto término a la lesión de las garantías fundamentales en tiempo oportuno y que ésta sea indemnizada de la forma que el tribunal determine corresponda a la gravedad de la infracción.

III.- La denuncia: la Inspección del Trabajo se configura como un tercer sujeto que podrá dar inicio al procedimiento de tutela de derechos. Así lo establece el inciso quinto del artículo 486[26], en virtud del cual el legislador reconoce a esta institución la facultad de ejercer la acción de tutela de derechos e iniciar el procedimiento en virtud de una lesión de derechos fundamentales del trabajador. La normativa laboral se ha preocupado de establecer claramente que es obligación de la Inspección del Trabajo el denunciar los hechos que configuren una lesión, toda vez que el artículo citado señala que ésta institución "deberá denunciar los hechos al tribunal competente…", sin dejar lugar a

---

[26] Artículo 486, Inciso Quinto, Código del Trabajo: "Si actuando dentro del ámbito de sus atribuciones y sin perjuicio de sus facultades fiscalizadoras, la Inspección del Trabajo toma conocimiento de una vulneración de derechos fundamentales, deberá denunciar los hechos al tribunal competente y acompañar a dicha denuncia el informe de fiscalización correspondiente. Esta denuncia servirá de suficiente requerimiento para dar inicio a la tramitación de un proceso conforme a las normas de este párrafo. La Inspección del Trabajo podrá hacerse parte en el juicio que por esta causa se entable."

interpretaciones. Además le ha entregado la opción de hacerse parte en el juicio que se ha iniciado en razón de su denuncia, fortaleciendo así la postura del trabajador que ha sido víctima de la actuación ilegal de su empleador.

A pesar de que el mismo Código del Trabajo otorga la posibilidad de que sean distintos actores los que inicien del procedimiento de tutela laboral, es este mismo cuerpo legal el que limita esta situación en el inciso primero del artículo 489[27]. En virtud de esta disposición será sólo el trabajador el encargado de presentar la denuncia frente a la justicia laboral para hacer cesar los efectos de la infracción de derechos fundamentales que se ha producido por efecto del despido. El plazo para presentar la denuncia, según reza el artículo citado, será de sesenta días, al igual que en los casos anteriores donde podían iniciar el procedimiento otros sujetos que no fueran el trabajador lesionado, por ende podemos concluir que este también sería un plazo de días hábiles. Este plazo de sesenta días se contará desde la separación del trabajador de su empleo, y sólo podrá suspenderse en la forma a que se refiere el inciso final del artículo 168 del Código del Trabajo.

---

[27] Artículo 489, Inciso Primero, Código del Trabajo: "Si la vulneración de derechos fundamentales a que se refieren los incisos primero y segundo del artículo 485, se hubiere producido con ocasión del despido, la legitimación activa para recabar su tutela, por la vía del procedimiento regulado en este párrafo, corresponderá exclusivamente al trabajador afectado."

Esta legitimación múltiple para dar inicio al procedimiento de tutela laboral ha sido abordada por MÁRQUEZ Y HENRÍQUEZ, quienes señalan que "atendida la naturaleza y la relevancia de los derechos en juego y el contexto de subordinación en que se desarrolla la relación laboral, la Ley 20.087 ha establecido un sistema de titularidad amplia que permita, más allá del trabajador individualmente afectado, reprimir las conductas lesivas y restablecer el ejercicio del derecho fundamental afectado."[28]

1.1.3.2 - Sujetos pasivos

El sujeto pasivo se puede definir como aquel a cuyo cargo está el deber de realizar el interés del sujeto activo. Este tendrá la legitimación pasiva para defenderse en juicio frente a la pretensión del sujeto activo, una vez que haya sido demandado según lo establece la ley.

---

[28] MARQUEZ MOLINA, Daniela Andrea y HENRIQUEZ BUGUEÑO, Cristián Mauricio. "La Protección de los Derechos Fundamentales en el Ámbito del Contrato de Trabajo: El Procedimiento de Tutela Laboral". Memoria Para Optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2010.

El Código del Trabajo dispone, en el inciso tercero del artículo 485[29], que será el empleador, dentro del ejercicio de sus facultades reconocidas por la ley, quien podrá limitar el pleno ejercicio de los derechos y garantías del trabajador cuando la lesión provenga de una actuación que no tenga una justificación suficiente, se haya realizado ésta en forma arbitraria o desproporcionada o sin respeto a su contenido esencial. El código incluye al respecto la situación en la que el empleador tome represalias contra el trabajador como consecuencia de alguna fiscalización llevada a cabo por la Inspección del Trabajo o por que éste haya ejercido alguna acción judicial en su contra.

El artículo 4° del Código del Trabajo amplía el núm ero de sujetos capaces de configurar una situación en la que pueda ejercerse la acción que dé inicio a la aplicación del procedimiento de tutela de derechos. El inciso primero del citado artículo[30] señala que se presumirá de derecho que representan al empleador,

---

[29] Artículo 485, Inciso Tercero, Código del Trabajo: "Se entenderá que los derechos y garantías (del trabajador) a que se refieren los incisos anteriores resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquéllas sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial. En igual sentido se entenderán las represalias ejercidas en contra de trabajadores, en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Inspección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales."

[30] Artículo 4, Inciso Primero, Código del Trabajo: "Para los efectos previstos en este código, se presume de derecho que representa al empleador y que en tal carácter obliga a éste con los trabajadores, el gerente, el administrador, el capitán de barco y, en general, la persona que ejerce

obligándolo con los trabajadores, el gerente, el administrador, el capitán de barco y, en general, la persona que ejerce habitualmente las funciones de dirección o administración.

El legislador ha otorgado la posibilidad de ejercer la acción de tutela laboral en casos en que no sea el empleador directamente el que provoca la lesión de los derechos fundamentales del trabajador, sino que, como comúnmente ocurre, sea uno de sus empleados encargados de la supervisión y/o manejo de la empresa el que provoca el detrimento. Incluso se podrá dar curso a la acción cuando una persona que realice actividades de administración o dirección de la empresa, dentro de la cadena de mando de la misma, lesione los derechos de los trabajadores. En estos casos se deberá probar que su función tiene relación con tales actividades, debiendo responder el empleador que ha otorgado el cargo en cuestión por la infracción que ha cometido uno de sus empleados designados para las labores mencionadas.

MÁRQUEZ Y HENRÍQUEZ señalan al respecto que "la legitimación pasiva correspondería también a la empresa usuaria en las relaciones laborales donde se configure el suministro de trabajadores, aunque en el hecho parece difícil que los trabajadores transitorios se encuentren en condiciones reales de ejercer

---

habitualmente funciones de dirección o administración por cuenta o representación de una persona natural o jurídica."

una acción de tutela en contra de una empresa usuaria. Es en este ámbito donde creemos que cobrará un rol fundamental la Inspección del Trabajo y los sindicatos de la empresa usuaria."[31] Esta situación no se encuentra regulada en nuestro código, pero la regla se puede ampliar al caso señalado, toda vez que existe un vínculo entre la empresa suministradora y la empresa usuaria.

El legislador no sólo hace extensiva la responsabilidad del empleador a las acciones de las personas que realizan funciones de su confianza, sino que también se hace cargo de la situación en que se altere la figura del empleador. Así lo regula el inciso segundo del artículo 4 del Código del Trabajo[32] a través del principio de continuidad, en virtud del cual la normativa laboral procura una prolongación en la relación laboral, al no poner término por este hecho al contrato de trabajo. A la vez, el nuevo empleador asumirá la figura del antiguo empleador y tendrá todas las obligaciones que emanan de la relación contractual, por tanto podrá iniciarse contra él el procedimiento de tutela laboral en caso de que este empleador o sus trabajadores que se encuentren dentro de las categorías mencionadas en el artículo 4, ya sean nuevos dentro de la

---

[31] MARQUEZ MOLINA, Daniela Andrea y HENRIQUEZ BUGUEÑO, Cristián Mauricio; Ob. Cit.

[32] Artículo 4, Inciso Segundo, Código del Trabajo: "Las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa no alterarán los derechos y obligaciones emanados de sus contratos individuales o de los instrumentos colectivos de trabajo, que mantendrán su vigencia y continuidad con el o los nuevos empleadores."

empresa o hayan mantenido su cargo, realicen alguna acción que signifique una infracción a los derechos fundamentales de los trabajadores.

1.1.3.3 - Terceros

El artículo 486 otorga la posibilidad de que otros sujetos puedan intervenir dentro del proceso como terceros. Tercero se denomina a todo aquel que no es parte del proceso, pero que puede llegar a intervenir en el, ya que está vinculado a la materia del juicio y tiene un interés en éste, sin llegar a ser la parte activa o pasiva del conflicto de relevancia jurídica. Los terceros pueden tener injerencia en la resolución del caso, ya que directa o indirectamente esta le afecta. En virtud de esto podemos distinguir:

- Tercero Excluyente: Es aquel que tiene una pretensión jurídica distinta, que entra en directo conflicto con las pretensiones de las demás partes en el proceso.

- Tercero Coadyuvante: Es aquel que entra en el juicio para apoyar la pretensión de alguna de las partes, sin incorporar su propia pretensión al litigio.

- Tercero Independiente: Es aquel que tiene una pretensión jurídica distinta a la de las partes del proceso, pero aun así ella no entra en conflicto con la del sujeto activo y pasivo.

El inciso segundo del artículo 486 del Código del Trabajo[33] dispone que la organización sindical o la organización de grado superior a la cual pertenezca el trabajador, podrá hacerse parte en el juicio seguido en contra del empleador que ha infringido los derechos fundamentales de su subordinado y que son protegidos por el procedimiento de tutela laboral. Estos órganos que ingresan al proceso luego de presentada la denuncia por parte del trabajador se verán limitados en su actuación, ya que es el mismo código el que se encarga de establecer que éstos desarrollarán un papel de tercero coadyuvante. Las entidades citadas sólo podrán entrar a juicio para apoyar la pretensión del actor, siendo un aporte a la acción que el sujeto activo ha iniciado con el fin de que la infracción de derechos que el empleado alega sea demostrada frente al tribunal correspondiente. La organización sindical o su organización de grado superior no podrán ser parte del procedimiento con una pretensión distinta a la del trabajador, ni desviarse de la que éste ha incoado al presentar la demanda, su

[33] Artículo 486, Inciso Segundo, Código del Trabajo: "Cuando el trabajador afectado por una lesión de derechos fundamentales haya incoado una acción conforme a las normas de este párrafo, la organización sindical a la que se encuentre afiliado, directamente o por intermedio de su organización de grado superior, podrá hacerse parte en el juicio como tercero coadyuvante."

función exclusivamente recae en la de ser un agente que ayude al denunciante frente a la defensa que pueda presentar el empleador infractor.

Para CAAMAÑO esta norma presenta especial relevancia, toda vez que "permite que en controversias de carácter complejo como son aquellas en que va envuelta una vulneración de derechos fundamentales, los trabajadores cuenten con el respaldo y asesoría de su sindicato."[34]

El inciso cuarto del artículo 486 del Código del Trabajo[35] no es tan rotundo al otorgar la opción de que la Inspección del Trabajo entre en el juicio y sólo se limita a disponer que podrá hacerse parte en el proceso, sin definir qué calidad tendrá dentro de él. La Inspección del Trabajo podría actuar tanto como un tercero excluyente, coadyuvante o independiente, pero siempre limitado a poner fin a la infracción de los derechos fundamentales y lograr una indemnización a favor del trabajador que se ha visto afectado. Por tanto, no se ve tan alejada la pretensión que podría hacer valer la Inspección del Trabajo al entrar en juicio luego de presentado su informe; no podrá tener una pretensión que sea

---

[34] CAAMAÑO ROJO, Eduardo. "La Tutela Jurisdiccional del Derecho Fundamental a la no Discriminación por Razones de Sexo. Un Análisis Desde la Perspectiva del Proyecto de Reforma al Procedimiento Laboral". Anuario de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social (N° 2). 2002-2003.

[35] Artículo 486, Inciso Cuarto, Código del Trabajo: "La Inspección del Trabajo, a requerimiento del tribunal, deberá emitir un informe acerca de los hechos denunciados. Podrá, asimismo, hacerse parte en el proceso."

contraria a la del trabajador, ya que la Inspección debe perseguir que se dé fin a la infracción cometida por parte del empleador. Tomando en cuenta estas características sólo podríamos llegar a la conclusión de que la Inspección del Trabajo, una vez presentada denuncia por parte del trabajador afectado, podrá ingresar al proceso como un tercero coadyuvante del sujeto activo, toda vez que busca igual fin que éste.

En virtud del inciso quinto del artículo citado[36] es posible analizar con mayor claridad el rol de la Inspección del Trabajo dentro del procedimiento de tutela laboral, toda vez que ha sido esta misma institución quien ha denunciado la infracción de derechos fundamentales que está sufriendo el trabajador y es a raíz de esta denuncia que se da inicio a la tutela de derechos. El Código del Trabajo al otorgar la posibilidad de que la Inspección del Trabajo se haga parte del juicio, lo hace con el objetivo de que esta juegue un rol de asistencia a la persona que ha visto lesionados sus derechos, de que se presente como un

---

[36] Artículo 486, Inciso Quinto, Código del Trabajo: "Si actuando dentro del ámbito de sus atribuciones y sin perjuicio de sus facultades fiscalizadoras, la Inspección del Trabajo toma conocimiento de una vulneración de derechos fundamentales, deberá denunciar los hechos al tribunal competente y acompañar a dicha denuncia el informe de fiscalización correspondiente. Esa denuncia servirá de suficiente requerimiento para dar inicio a la tramitación de un proceso conforme a las normas de este párrafo. La Inspección del Trabajo podrá hacerse parte en el juicio que por esta causa se entable."

tercero coadyuvante del trabajador para ayudar a la pronta finalización de la infracción que se está cometiendo.

El legislador otorga un rol preponderante a la organización sindical y a la Inspección del Trabajo, con el fin de que se constituyan como una ayuda al trabajador que se ve afectado en sus derechos fundamentales. La legislación laboral continúa con su espíritu pro trabajador al otorgarle protección frente a una lesión de sus garantías fundamentales contenidas dentro del artículo 485. Sin embargo, cabe señalar que una forma de proteger al trabajador afectado estaría en la obligatoriedad de la entrada a juicio tanto de la organización sindical como de la Inspección del Trabajo. Frente a una materia tan relevante como lo es una infracción de derechos fundamentales de los trabajadores, sólo entregarle a estas instituciones la posibilidad de entrar a juicio es insuficiente si se quiere resguardar al trabajador afectado.

1.1.4– Características del procedimiento de tutela laboral

Al tratarse de un procedimiento especial, que ha sido diferenciado de los demás establecidos dentro de la normativa laboral, la tutela de derechos fundamentales presenta características propias necesarias para cumplir con el

fin que el legislador ha buscado al momento de regular esta materia. A continuación desarrollaremos estas características.

1.1.4.1 – Remisión al procedimiento de aplicación general

La tutela laboral tiene como antecedente la necesidad de proteger los derechos fundamentales de los trabajadores, sin embargo, y a pesar de la importancia que esto reviste, el legislador no ha integrado a nuestro ordenamiento un procedimiento nuevo por si mismo, si no que el artículo 491 del Código del Trabajo[37] nos remite al procedimiento de aplicación general para su substantación.

UGARTE señala al respecto que "en el proyecto original presentado por el gobierno, el procedimiento de tutela de derechos fundamentales era, en rigor, un procedimiento nuevo y especial cuyo objeto específico era la protección de derechos fundamentales del trabajador."[38] Hoy en día no se encuentra ese procedimiento especial en aplicación, sino que, contrariamente, se hace remisión al procedimiento de aplicación general, lo que es un contrasentido a la

---

[37] Artículo 491, Código del Trabajo: "Admitida la denuncia a tramitación, su substanciación se regirá por el procedimiento de aplicación general contenido en el párrafo 3º."

[38] UGARTE CATALDO, José Luis. "Los Derechos Fundamentales del Trabajador: El Nuevo Procedimiento de Tutela Laboral". Ensayos Jurídicos de la Universidad Alberto Hurtado (Nº 2). 2006.

protección que se quiere dar al trabajador, ya que frente a una lesión de tal gravedad debería existir un procedimiento rápido y expedito que velara por la pronta terminación de la actividad dañosa y la restauración del derecho lesionado.

UGARTE busca esclarecer esta situación señalando que "no existe un tal procedimiento de tutela laboral, sino una cosa ligeramente distinta: el procedimiento de aplicación general con reglas especiales para el caso de vulneración de derechos fundamentales."[39] Son estas reglas especiales las que dirigen al procedimiento de aplicación general hacia los fines de la tutela de derechos, dotándolo de una identidad propia.

1.1.4.2 – Aplicación exclusiva

El procedimiento de tutela de laboral es un procedimiento de aplicación exclusiva, esto se traduce en que la acción intentada no es compatible con las que se puede incoar en procedimientos de distintas características pero que buscan un mismo fin.

---

[39] Ibid.

El artículo 485 inciso final[40] limita al sujeto activo negándole la posibilidad de iniciar el procedimiento de tutela laboral si ya ha denunciado la infracción de derechos a través de la acción de protección. Pero esa no es la única limitación que en este sentido realiza la normativa laboral, ya que, a la vez de limitar el procedimiento de tutela laboral a los derechos fundamentales a que se refiere el artículo 485, el artículo 487 del Código del Trabajo, en su inciso segundo[41], niega la posibilidad de la tutela se pueda acumular con acciones de diversa naturaleza o con la misma pretensión pero basada en fundamentos diversos.

El legislador ha querido restringir la aplicación del procedimiento de tutela laboral, dándole una autonomía total en cuanto a la resolución de la situación que ha provocado la infracción de derechos. Esta restricción a la que nos referimos busca que la tutela se aplique de forma exclusiva a la situación que dio inicio al procedimiento, para poder otorgar una rápida y eficaz solución al trabajador que se encuentra afectado. Al no permitir que la acción de tutela se acumule con acciones de otra naturaleza o con idéntica pretensión basada en fundamentos diversos, el código está salvaguardando el carácter expedito que se le ha querido entregar al procedimiento de tutela laboral, mismo que no sería

---

[40] Artículo 485, Inciso Final, Código del Trabajo: "Interpuesta la acción de protección a que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política, en los casos que proceda, no se podrá efectuar una denuncia de conformidad a las normas de este párrafo, que se refiera a los mismos hechos."

[41] Artículo 487, Inciso Segundo, Código del Trabajo: "No cabe, en consecuencia, su acumulación con acciones de otra naturaleza o con idéntica pretensión basada en fundamentos diversos."

posible aplicar al hacerse más engorroso en tener que lidiar con otro tipo de acciones o pretensiones.

ROMÁN DE LA TORRE señala que "La limitación del objeto excluye por si misma el conocimiento de otras cuestiones y con ello delimita los propios contornos del fallo en las sentencias dictadas en este procedimiento, necesariamente referidas a declarar la existencia o no de la vulneración del derecho fundamental y a repararla, en su caso, declarando la nulidad del acto que lo ha lesionado, reponiendo en su disfrute al trabajador afectado y posibilitando la solicitud de una indemnización"[42] Queda de manifiesto que la acumulación de acciones atentaría contra el fin del procedimiento de tutela laboral, por lo tanto estimamos acertada la limitación interpuesta por el legislador en este punto.

1.1.4.3 – Aplicación preferente

El procedimiento de tutela laboral debe ser rápido y eficaz para poner fin a la conducta lesiva del empleador para con el trabajador, razón por la cual el

---

[42] ROMÁN DE LA TORRE, María Dolores. "Proceso de Tutela de Derechos Fundamentales". Cuadernos de Derecho Judicial. Madrid, España, Publicaciones Consejo General del Poder Judicial, 2006.

código le otorga el carácter de preferente en su tramitación. El artículo 488[43] señala esta característica propia del proceso, la cual denota la relevancia que intrínsecamente posee la tutela laboral.

Esto es un gran acierto por parte del legislador, toda vez que otorga aún más el carácter de urgente a una materia que de por si lo necesita. De esta forma el trabajador tendrá la seguridad de que al presentar la denuncia frente a tribunales y ejercitar su acción dando inicio al procedimiento de tutela laboral, esta se tramitará de manera expedita y con la celeridad que necesita frente a la lesión que está sufriendo. Aún más, el mismo artículo recién mencionado agrega: "Con igual preferencia se resolverán los recursos que se interpongan." De esta forma el código cubre otro aspecto procesal que podría dilatar el proceso, dotándolo de la rapidez necesaria en estos casos.

1.1.4.4 – Suspensión de los efectos del acto impugnado

Otra de las características propias de este procedimiento es la que nos señala el artículo 492 del código[44], el cual establece la posibilidad de que el

---

[43] Artículo 488, Código del Trabajo: "La tramitación de estos procesos gozará de preferencia respecto de todas las demás causas que se tramiten ante el mismo tribunal."

[44] Artículo 492, Código del Trabajo: "El juez de oficio o a petición de parte, dispondrá, en la primera resolución que dicte, la suspensión de los efectos del acto impugnado, cuando aparezca

juez de oficio o a petición de parte pueda suspender los efectos del acto impugnado cuando a través de los antecedentes presentados por el denunciante aparezca que las lesiones son de especial gravedad o que la vulneración pueda causar efectos irreversibles.

La legislación laboral otorga celeridad al procedimiento que busca poner fin a un caso de infracción de derechos fundamentales, donde el trabajador que sea objeto de un acto lesivo podrá lograr, aún sin haberse dictado sentencia, la suspensión de los efectos del acto impugnado.

El legislador establece una forma de garantizar que esta suspensión de los efectos del acto impugnado se lleve a cabo, dictaminando multas de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales, las que podrán repetirse hasta obtener el debido cumplimiento de la medida decretada.

MARÍN señala al respecto que "en esta materia se ha ido avanzando desde una concepción eminentemente conservativa o precautoria, esto es, aquellas que sirvan para facilitar el resultado práctico de una futura ejecución forzada,

---

de los antecedentes acompañados al proceso que se trata de lesiones de especial gravedad o cuando la vulneración denunciada pueda causar efectos irreversibles…"

impidiendo la dispersión de los bienes que pueden ser objeto de la misma, hacia un plano anticipativo de la resolución del litigio."[45]

MÁRQUEZ Y HENRÍQUEZ a su vez expresan que "la medida precautoria especialísima contenida en el artículo 492 del Código del Trabajo, podría permitir atenuar la eventual lentitud del procedimiento ordinario, siempre y cuando los jueces del trabajo actúen con decisión, en cuanto el juez puede disponer la suspensión de los efectos del acto impugnado."[46]

Es necesario destacar que sólo será aplicable esta medida en aquellos casos en que se aprecia de manifiesto la lesión de derechos, no en los que para ello es necesario probar infracción, en cuyo evento el trabajador seguirá sufriendo el menoscabo durante el tiempo en que se substancie el proceso. Esto, a nuestro parecer, se traduce en un error por parte del legislador, ya que al remitirse al procedimiento de aplicación general no logra una tramitación rápida y expedita, si no que, al contrario, ésta se dilatará y perjudicará al trabajador que se vea afectado por una lesión del tipo señalado. Dicha situación podría haberse evitado con la implementación de un procedimiento especial aplicable a la tutela

---

[45] MARÍN GONZÁLEZ, Juan Carlos. "Medidas Cautelares en el Ordenamiento Jurídico Chileno: Su Tratamiento en Algunas Leyes Especiales". Revista de Estudios Jurídicos de la Justicia (N° 8). Santiago, Chile. 2006.

[46] MARQUEZ MOLINA, Daniela Andrea y HENRIQUEZ BUGUEÑO, Cristián Mauricio; Ob. Cit.

de derechos laborales, lo que esperamos suceda en una futura reforma del Código del Trabajo, dada la importancia de la materia en cuestión.

1.1.4.5 – Obligación del empleador de fundamentar las medidas y su proporcionalidad

El artículo 493 del Código del Trabajo[47] señala otra característica especial del procedimiento de tutela laboral, al disponer que corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad cuando existan indicios suficientes de que se ha producido una lesión de derechos fundamentales. Esto no supone una inversión de la carga de la prueba, toda vez que será el trabajador quien tiene la obligación de presentar los antecedentes en juicio, y será sólo en virtud de ellos que el tribunal podrá determinar que sea el empleador quien deba explicar en juicio los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

El principio general en nuestro ordenamiento jurídico establece que quien alega un hecho debe probarlo, y así lo ha entendido el legislador al momento de

---

[47] Artículo 493, Código del Trabajo: "Cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad."

regular la carga de la prueba en el procedimiento de tutela laboral. Sin embargo, esta característica especial no desconoce la posición de desventaja en la que muchas veces se encuentra el trabajador y permite que sea sólo a través de los indicios que éste ha aportado al juicio que la obligación de destruir la presunción de que se ha producido una vulneración a los derechos fundamentales recaiga sobre el empleador.

La norma dispone que debe ser el infractor de una garantía fundamental quien debe demostrar que esta infracción no ha sido tal, o que ella se ha llevado a cabo con fundamentos plausibles y que ha sido proporcional, sin configurarse en una lesión basada en argumentos arbitrarios o desproporcionados. Esta es una forma de amparar al trabajador frente al empleador, donde el legislador ha tratado de equiparar las fuerzas de cada uno de ellos en juicio, lo que es una manifestación más del espíritu pro trabajador de nuestra legislación

Estas son las características propias de un procedimiento de tutela laboral que no es un procedimiento por si mismo, pero que establece particularidades que se deben integrar al procedimiento de aplicación general para darle a éste el carácter de expedito y efectivo que se necesita para la resolución de una situación de esta jerarquía.

1.2 – El procedimiento de tutela laboral

Para la aplicación del procedimiento de tutela laboral debemos realizar un estudio conjunto con el procedimiento de aplicación general, ya que como hemos señalado el artículo 491 del Código del Trabajo se remite directamente a él al momento de señalar la forma en que se substanciará la tutela de derechos fundamentales. Será sólo a través de la aplicación de las reglas especiales, contenidas en los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo, que el procedimiento supletorio de nuestra legislación laboral será eficaz a la hora de poner fin a la violación de una garantía fundamental del trabajador.

Estos procedimientos son fruto de la reforma de la justicia laboral, que tiene como base fundamental la Ley 20.022, que crea los Juzgados Laborales y Juzgados de Cobranza Laboral y Previsional; la Ley 20.023, que modifica la Ley 17.322 sobre cobranza judicial de cotizaciones, así como también el Código del Trabajo y el Decreto Ley 3.500 sobre administradoras de fondos de pensiones; y la Ley 20.087 que sustituye el procedimiento laboral contemplado en el libro V del Código del Trabajo.[48]

---

[48] Además se deben tener presentes las leyes 20.164, 20.174, 20.175, 20.252, 20.260 y 20.287, que introducen modificaciones a las leyes 20.022, 20.023 y 20.087.

BURGOS entiende que el procedimiento de aplicación general “es el juicio de aplicación general o juicio ordinario laboral es el procedimiento declarativo o de cognición, de general aplicación y supletorio respecto de los otros procedimientos laborales, regido por los principios de la oralidad, publicidad, concentración, inmediación, impulso procesal de oficio, celeridad, buena fe, bilateralidad de la audiencia y gratuidad, destinado a resolver en única instancia los conflictos laborales que se promuevan, a falta de otro procedimiento especial.”[49]

El procedimiento de aplicación general se encuentra regulado en el párrafo tercero, artículos 446 y siguientes del Código del Trabajo y bajo sus reglas se substanciarán todos aquellos juicios que no presenten para su tramitación un procedimiento de carácter especial. Este es el caso del procedimiento de tutela de los derechos fundamentales de los trabajadores, que al carecer de dicho procedimiento propio se remite directamente al procedimiento de aplicación general.

---

[49] BURGOS SALAS, Vicente. “El Procedimiento Ordinario en el Nuevo Sistema Procesal Laboral”. Memoria Para Optar al Título de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Santiago, Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2010.

El carácter innovador del nuevo procedimiento laboral radica en el alejamiento de la tramitación escrita en favor de la oralidad, estando presentes también los principios de la publicidad, concentración, celeridad, inmediación y el de la gratuidad. Otra innovación introducida por esta reforma se encuentra en que el desarrollo de este procedimiento, como lo establece el artículo 450 del Código del Trabajo, será a través de dos audiencias de carácter oral, las cuales son la audiencia preparatoria y la audiencia de juicio. Cada una de ellas presenta sus características propias y delimitadas, las cuales analizaremos a continuación, junto a los aspectos más importantes del procedimiento de aplicación general y las reglas especiales del procedimiento de tutela laboral, para determinar de qué forma éstos se aplican conjuntamente.

1.2.1 – Inicio del procedimiento

- La denuncia

El procedimiento normalmente se inicia con la presentación de una demanda, la cual en palabras de RODRÍGUEZ PAPIC es "el acto material que da nacimiento a un proceso. Es la actividad procesal de iniciación que no sólo marca el comienzo cronológico del proceso, sino que encierra dentro de si a la

pretensión procesal”[50]. Trasladándonos al procedimiento de tutela laboral, la demanda se manifiesta a través de la denuncia, que es la única forma de dar inicio al juicio. A través de ella el trabajador ejercitará su acción, definida por RODRÍGUEZ PAPIC como “la facultad de recurrir a la jurisdicción, es el poder de provocar la actividad de los órganos jurisdiccionales del estado; por lo tanto, es un concepto previo al proceso, más amplio que el y se sitúa fuera de su ámbito.”[51] La denuncia podrá ser presentada por cualquiera que sea el sujeto activo que la interponga; esto es por el trabajador mismo, su organización sindical correspondiente o por la Inspección del Trabajo en los casos enunciados con anterioridad. Esta denuncia deberá entablarse en el plazo de sesenta días contados desde que se produzca la vulneración de derechos fundamentales alegada, tal como lo establece el inciso final del artículo 486 del Código del Trabajo.

El plazo de interposición de la denuncia se condice con el que establece el legislador para el evento de que un trabajador considere injustificada, indebida o improcedente algunas de las causales invocadas para la terminación de su contrato de trabajo, las cuales pueden basarse en lo establecido en los artículos 159, 160 y 161 del mismo cuerpo legal, o bien que no se haya invocado causal

---

[50] RODRÍGUEZ PAPIC, Ignacio. “Procedimiento Civil. Juicio Ordinario De Mayor Cuantía”. Quinta Edición. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1998.

[51] Ibid.

legal alguna. Si bien el artículo 486 no se encarga de esclarecer si el plazo de sesenta días se trata de días corridos o de días hábiles, podemos hacer un símil con el artículo 168, que establece que el plazo de sesenta días será un plazo de días hábiles, lo que es una clara alusión al carácter pro trabajador que presenta nuestro código. El mismo artículo 486 se remite al artículo 168[52], al decir que este plazo sólo se suspenderá en la forma a que se refiere este último.

De esta forma, la denuncia deberá presentarse en un plazo de sesenta días contados desde la vulneración de derechos fundamentales alegada, los cuales serán días hábiles, y sólo se suspenderá en el caso de que el trabajador presente un reclamo a la Inspección del Trabajo, caso en el cual el plazo para interponer la denuncia sólo podrá hacerse extensiva a no más de 90 días hábiles, también computados desde que se haya producido la vulneración de derechos fundamentales alegada.

- Contenido de la denuncia

---

[52] Artículo 168, Inciso Final, Código del Trabajo: "El plazo contemplado en el inciso primero se suspenderá cuando, dentro de éste, el trabajador interponga un reclamo por cualquiera de las causales indicadas, ante la Inspección del Trabajo respectiva. Dicho plazo seguirá corriendo una vez concluido este trámite ante dicha Inspección. No obstante lo anterior, en ningún caso podrá recurrirse al tribunal transcurridos noventa días hábiles desde la separación del trabajador."

El artículo 490 del Código del Trabajo regula el contenido de la denuncia que se debe presentar para dar inicio al procedimiento de tutela laboral. Su inciso primero[53] se remite al artículo 446, el cual da comienzo a la regulación del procedimiento de aplicación general, con los requisitos que debe contener la demanda, la cual deberá interponerse por escrito y deberá contener:

1. La designación del tribunal ante quien se entabla;
2. El nombre, apellidos, domicilio y profesión u oficio del demandante y en su caso de las personas que lo representen, y naturaleza de la representación;
3. El nombre, apellidos, domicilio y profesión u oficio del demandado;
4. La exposición clara y circunstanciada de los hechos y consideraciones de derecho en que se fundamenta;
5. La enunciación precisa y completa de las peticiones que se someten a la resolución del tribunal:
6. Enunciación clara y precisa de los hechos constitutivos de la vulneración alegada, y
7. Acompañarse todos los antecedentes en los que se fundamente.

---

[53] Artículo 490, Inciso Primero, Código del Trabajo: "La denuncia deberá contener, además de los requisitos generales que establece el artículo 446, la enunciación clara y precisa de los hechos constitutivos de la vulneración alegada acompañándose todos los antecedentes en los que se fundamente."

Los requisitos contenidos en los números 6 y 7 son específicos para la denuncia en el procedimiento de tutela de derechos, y sólo cuando éstos estén presentes se acogerá a tramitación y se dará inicio al juicio. El inciso segundo del artículo 490 regula la situación de que la denuncia presentada no contenga todos los requisitos establecidos por la ley, disponiendo que en caso de no contenerlos, se concederá un plazo fatal de cinco días para la incorporación de aquellos.

- Admisión de la denuncia

Admitida la denuncia a tramitación el tribunal deberá, según el artículo 451 del Código del Trabajo, de inmediato y sin más trámites citar a las partes a una audiencia preparatoria. Para estos efectos fijará el día y hora de su celebración, dentro de los treinta y cinco días siguientes a la fecha de la resolución, mediando entre la notificación de la denuncia y citación, y la celebración de la audiencia, a lo menos, quince días.

En la citación que se llevará a cabo se hará constar que la audiencia preparatoria se celebrará con las partes que asistan, sin necesidad de notificación para que afecten las resoluciones a aquella que no asista. Además se informará que las partes deberán señalar en dicha audiencia todos los medios de prueba que pretenden hacer valer en la audiencia oral de juicio,

como así también requerir las diligencias de prueba atinentes a sus alegaciones.

El denunciado, según el artículo 152 del código, deberá contestar la denuncia por escrito con a lo menos cinco días de antelación a la fecha de celebración de la audiencia preparatoria. Esta deberá contener los hechos y fundamentos de derecho en los que se sustenta, las excepciones y deberá pronunciarse sobre los hechos contenidos en la denuncia, aceptándolos o negándolos.

En esta etapa cabe la posibilidad de que el juez, ya sea de oficio o a petición de parte, disponga dentro de su primera resolución la suspensión de los efectos del acto impugnado. El requisito para que el juez dicte esta medida precautoria radica en que debe aparecer de los antecedentes acompañados al proceso que existen lesiones de especial gravedad o que éstas puedan causar efectos irreversibles.

1.2.2 – La audiencia preparatoria

Esta audiencia se encuentra regulada en el artículo 453 del Código del Trabajo, que señala las reglas que se deben seguir para el desarrollo de la

misma. Al respecto, CABEZAS señala que la audiencia preparatoria "tiene por objeto poner fin a la etapa de discusión que comenzó con la interposición de la demanda, buscar la posibilidad de conciliación entre las partes, ofrecer la prueba que se va a rendir en la audiencia de juicio, determinar la admisibilidad de la misma y solicitar las diligencias probatorias que cada parte estime pertinentes."[54]

La audiencia preparatoria se divide en las etapas de discusión, conciliación, recepción de la causa a prueba, calificación de la pertenencia de la prueba y levantamiento de acta de audiencia.

La audiencia comienza con la relación somera que hace el juez de los contenidos de la denuncia, la contestación y las excepciones que hayan sido deducidas dentro de plazo. El juez conferirá traslado para la contestación de las excepciones. Terminado este trámite el juez deberá pronunciarse sobre las excepciones de incompetencia, falta de capacidad o personería del denunciante, de ineptitud del libelo, de caducidad, de prescripción o aquella en que se reclame del procedimiento. Si es procedente se suspenderá la audiencia para subsanarse los defectos en plazo de cinco días, bajo apercibimiento de no

---

[54] CABEZAS PINO, René. "Aspectos Relevantes de la Prueba en el Nuevo Proceso Laboral". Memoria Para Optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2010.

continuarse adelante con el juicio. Las restantes excepciones se tramitarán conjuntamente y se fallarán en la sentencia definitiva. Si el denunciado no contestare la denuncia o no negare en su contestación algunos hechos contenidos en ella, el juez podrá estimarlos como tácitamente admitidos en la sentencia definitiva. Si el denunciado se allana a la denuncia en una parte y se opone a otras, se continuará con el curso de la denuncia sólo en la parte que hubo oposición. El tribunal deberá establecer los hechos sobre los cuales hubo conformidad y se estimará esta resolución como sentencia ejecutoriada.

Terminada la etapa de discusión, el juez debe llamar a las partes a conciliación proponiéndoles bases de acuerdo. Habiendo conciliación, ya sea total o parcial, deberá dejarse constancia de ella en el acta respectiva, estimándose lo conciliado como sentencia ejecutoriada.

Contestada la denuncia el tribunal recibirá de inmediato la causa a prueba si fuere procedente, debiendo fijar los hechos a ser probados. En el caso de no existir hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, el tribunal dará por concluida la audiencia y procederá a dictar sentencia.

Una de las características propias del procedimiento de tutela laboral y que se configura como una de las reglas que diferencian a este procedimiento con el de aplicación general es aquella que dice relación con la obligación que recae

sobre el empleador en cuanto a fundamentar las medidas adoptadas y la proporcionalidad de aquellas. El juez resolverá de esta manera cuando el denunciante haya aportado antecedentes de los cuales resulten indicios suficientes de que se ha producido una vulneración de derechos fundamentales. De esta forma será el denunciado quien deberá presentar en la audiencia de juicio las pruebas necesarias para destruir la presunción que se ha formado en su contra.

El juez resolverá fundadamente en el acto sobre la pertinencia de la prueba ofrecida por las partes, pudiendo ofrecer éstas también cualquier elemento de convicción que fuese pertinente a juicio del tribunal. Sólo se admitirán las pruebas que tengan relación directa con el caso en cuestión y siempre que sean necesarias para su resolución.

El inciso tercero del numeral cuarto del artículo 453 contiene un párrafo de vital importancia para el tema que desarrollaremos posteriormente, ya que se hace cargo de incorporar la institución de la prueba ilícita a la legislación laboral. Éste dispone que: "Con todo, carecerán de valor probatorio y, en consecuencia, no podrán ser apreciadas por el tribunal las pruebas que las partes aporten y que se hubieren obtenido directa o indirectamente por medios ilícitos o a través de actos que impliquen violación de derechos fundamentales." En un capitulo posterior desarrollaremos con más detención el concepto de la

prueba ilícita y como este párrafo tiene aplicación en la práctica, además veremos las características propias que nos presenta esta regulación de la prueba ilícita en el Código del Trabajo.

Continúa el artículo 453 regulando la exhibición de instrumentos que hubiese sido ordenada por el tribunal. Luego se establece la fijación de la fecha de la audiencia de juicio, la que deberá llevarse a cabo en un plazo no superior a treinta días. Señala además que decretarán las medidas cautelares que procedan o se resolverá si se mantienen las ya decretadas. Se dispone la forma en que se despacharán las citaciones y oficios que corresponda cuando se haya ordenado la práctica de prueba, así como también de los informes periciales y la petición de oficios. El juez podrá decretar diligencias probatorias, las que deberán llevarse a cabo en la audiencia de juicio.

Finalmente se dispone que se levantará breve acta de la audiencia en cuestión, con mención del lugar, fecha y tribunal, los comparecientes, la hora de inicio y término de la audiencia, la resolución que recayere sobre las excepciones opuestas, los hechos que deberán acreditarse y la individualización de los testigos que depondrán respecto a éstos, para finalmente adjuntar, cuando corresponda, las resoluciones concernientes al allanamiento o conciliación que se pueda haber producido.

Así se da fin a la audiencia preparatoria, la cual habiendo cumplido con todas las reglas anteriormente señaladas, y en caso de que no exista un allanamiento o conciliación total entre las partes, dará paso a la audiencia de juicio. Cabe señalar que esta audiencia preparatoria constituye la primera instancia para que el juez, actuando de oficio, pueda dar aplicación a la prueba ilícita, dejando a ésta desde ya fuera de su razonamiento al momento de dictar sentencia, toda vez que el artículo 453 numeral cuarto dispone que éstas pruebas carecerán de valor probatorio y no podrán ser apreciadas por el tribunal, tema al que volveremos más adelante.

1.2.3 – La audiencia de juicio

El artículo 454 del Código del Trabajo regula la llamada audiencia de juicio, estableciendo las reglas que deberán seguir tanto el juez como las partes para dar por acreditados los hechos contenidos en la denuncia de quien ha sido lesionado en alguno de los derechos fundamentales de los que se hace cargo el artículo 485. En esta instancia del procedimiento de tutela laboral, substanciado bajo las reglas del procedimiento de aplicación general, las partes deberán hacer uso de todos los medios de prueba de que disponen para demostrar sus alegaciones y defensas, con el fin de lograr una sentencia favorable a sus intereses.

CABEZAS señala que “esta etapa procesal tiene por objeto que cada parte rinda la prueba ofrecida en la audiencia preparatoria, hagan las observaciones que estimen convenientes tanto a la propia prueba como a la de la contraparte y, finalmente, que todos los medios probatorios sean conocidos por el juez con el fin de que éste pueda ponderarlos de acuerdo a las reglas de la sana crítica tomando una decisión final en la sentencia definitiva.”[55]

La audiencia se iniciará con la rendición de las pruebas decretadas por el tribunal, comenzando con la del demandante y luego la del demandado. Sin embargo, en los juicios de despido corresponderá la rendición de prueba en primer lugar al demandado. El orden de recepción de las pruebas será el siguiente: documental, confesional, testimonial y los otros medios ofrecidos, sin perjuicio de que el tribunal pueda modificarlo por causa justificada.

La impugnación de la prueba instrumental acompañada deberá formularse en forma oral en la audiencia preparatoria o en la de juicio. Esto constituye la segunda instancia para dejar de manifiesto la existencia de la denominada prueba ilícita, en cuanto las partes podrán impugnarla señalándole al juez que estas han sido obtenidas directa o indirectamente por medios ilícitos o a través de actos que impliquen violación de derechos fundamentales. Esta alegación

[55] CABEZAS PINO, René; Ob. Cit.

podrá llevarse a cabo tanto en la audiencia preparatoria como en la audiencia de juicio, dando así la oportunidad a las partes de solicitar la declaración de ilicitud de la prueba en dos momentos distintos dentro del proceso.

En relación a la situación de la no comparecencia, la negación a declarar o del responder evasivo de quien ha sido llamado a confesar, podrán presumirse efectivas las alegaciones de la parte contraria. La persona citada a absolver posiciones deberá concurrir personalmente a la audiencia, a menos que designe especialmente un mandatario para tal objeto, considerándose sus declaraciones como si hubiesen sido hechas personalmente por aquél cuya comparecencia se solicitó.

Las posiciones para la prueba confesional se formularán verbalmente y deberán ser pertinentes a los hechos sobre los cuales debe versar la prueba. El tribunal, de oficio o a petición de parte, podrá rechazar las preguntas que no cumplan con dichas exigencias. El juez podrá formular las preguntas que estime pertinente, así como ordenarles que precisen o aclaren sus respuestas.

Los testigos podrán declarar sólo ante el tribunal que conoce de la causa y serán admitidos a declarar sólo hasta cuatro testigos por cada parte. Excepcionalmente, y por resolución fundada, se podrá ampliar el número de testigos cuando se considere indispensable para una adecuada resolución del

juicio. Así mismo, el juez podrá reducir el número de testigos o incluso prescindir de la prueba testimonial cuando sus declaraciones sólo constituyan una reiteración de hechos ya esclarecidos. No se podrán formular tachas a los testigos, sólo podrán las partes hacer valer las observaciones oportunas sobre las circunstancias personales y veracidad de las manifestaciones de los testigos.

El tribunal y las partes podrán formular a los testigos las preguntas necesarias para el esclarecimiento de los hechos del juicio y además podrán exigir la aclaración o precisión de sus dichos. Las preguntas no podrán formularse en forma asertiva ni contener elementos de juicio que determinen la respuesta.

Si el oficio o el informe del perito no fueren evacuados antes de la audiencia y su contenido fuere relevante para la resolución del asunto, el juez, dentro de la misma audiencia, tomará las medidas inmediatas para su aportación a ella. Si dicha diligencia no se hubiese cumplido al término de la audiencia se fijará para ese solo efecto una nueva audiencia a desarrollarse dentro del más breve plazo.

En el caso de rendirse prueba que no esté expresamente regulada por la ley, el tribunal determinará la forma de su incorporación al juicio, adecuándola, en lo posible, al medio de prueba más análogo.

Practicada la prueba, las partes formularán oralmente, en forma breve y precisa, las observaciones que les merezcan las pruebas rendidas y sus conclusiones. En este punto nada impide que dentro de las observaciones que realicen las partes puedan señalar el carácter de ilícito de alguna de las pruebas rendidas en juicio. Si el juez declarara como tal la ilicitud señalada por alguna de las partes, dicha prueba carecerá de valor probatorio y no podrá ser apreciada por el tribunal, quedando así fuera de la lógica que lleve al juez a dictar la sentencia definitiva que resuelva el conflicto.

En relación al entorpecimiento que podría alegar una de las partes en el caso de imposibilidad de comparecencia de quien fuere citado a la diligencia de confesión, deberá acreditarse al invocarse y deberá resolverse el incidente en la misma audiencia. Se aceptará sólo cuando concurrieren hechos sobrevinientes y de carácter grave, debiendo adoptar el juez las medidas necesarias para su realización a la brevedad. Si a juicio del juez hubiere puntos no suficientemente esclarecidos, podrá ordenar a las partes que los aclaren.

Al finalizar la audiencia, como lo regula el artículo 455 del Código del Trabajo, se extenderá el acta correspondiente, en la que constará el lugar, fecha e individualización del tribunal, de las partes comparecientes, de sus apoderados y abogados, y de toda otra circunstancia que el tribunal estime necesario incorporar. Con esto se dará por terminada la audiencia, faltando así sólo la dictación de la sentencia definitiva por parte del tribunal, cuyas reglas pasaremos a revisar a continuación.

1.2.3 – La sentencia

Una vez finalizada la audiencia de juicio, ya habiendo escuchado a las partes y habiéndose rendido las pruebas respectivas por cada una de ellas, toca al juez la misión de dar solución al conflicto de relevancia jurídica que se le ha planteado, lo que realizará a través de la dictación de la sentencia.

El artículo 457 del Código del Trabajo[56] regula el momento en que debe ser dictada dicha sentencia, disponiendo que se podrá pronunciar el fallo al término de la audiencia de juicio o en plazo de quince días, caso en el cual se deberá

---

[56] Artículo 457, Código del Trabajo: "El juez podrá pronunciar el fallo al término de la audiencia de juicio, o en todo caso, dictarlo dentro del plazo de décimo quinto día, contado desde la realización de ésta, en cuyo caso citará a las partes para notificarlas del fallo, fijando día y hora al efecto, dentro del mismo plazo."

citar a las partes para notificarlas del fallo, fijando día y hora al efecto. Cabe aclarar que al darse aplicación al procedimiento de tutela laboral este plazo de quince días para dictar sentencia se reduce sólo a diez días, tal como lo establece el artículo 494, con el objeto de dar una resolución más rápida a la infracción de derechos.

El código dispone que las partes se entenderán notificadas hayan o no asistido a la audiencia de juicio o a la actuación prevista para tal efecto. El que las partes se entiendan notificadas obliga al empleador a cesar inmediatamente en su conducta lesiva si así lo establece el tribunal, sin necesidad de realizar algún tipo de notificación diferente a la ya señalada.

La sentencia presenta características especiales dentro del procedimiento de tutela laboral, como lo señala el artículo 494[57], que establece que el juez dictará sentencia en virtud del mérito del informe de fiscalización, de lo expuesto por las partes y de las demás pruebas acompañadas al proceso. El informe de fiscalización acerca de los hechos denunciados puede ser requerido por el tribunal cuando este lo estime conveniente. El legislador otorga especial

[57] Artículo 494, Código del Trabajo: "Con el mérito del informe de fiscalización, cuando corresponda, de lo expuesto por las partes y de las demás pruebas acompañadas al proceso, el juez dictará sentencia en la misma audiencia o dentro de décimo día. Se aplicará en estos casos, lo dispuesto en el artículo 457."

importancia a este informe, confiriéndole la virtud de poder influir directamente en la resolución del conflicto jurídico.

El artículo 458 establece que la sentencia definitiva deberá pronunciarse sobre las acciones y excepciones deducidas no resueltas con anterioridad y sobre los incidentes, o sólo sobre éstos últimos cuando sean previos e incompatibles con aquellas acciones y excepciones.

- Contenido de la sentencia

El contenido de la sentencia definitiva está determinado por lo establecido en el artículo 459 del Código del Trabajo. El juez debe cumplir con estos requisitos interpuestos por la Ley, aun cuando éste pueda valorar la prueba en virtud de las reglas de la sana crítica, toda vez que, siguiendo lo expresado por GONZÁLEZ, "el deber de fundamentación rige para las sentencias en general, sean o no dictadas en asuntos en que se faculta al juez a preciar la prueba en conciencia. Así acertadamente lo ha entendido la jurisprudencia."[58]

Esta materia se encuentra regulada en razón del procedimiento de aplicación general, complementada por los requisitos especiales que presenta la sentencia

[58] GONZÁLEZ CASTILLO, Joel. "La Fundamentación de las Sentencias y la Sana Crítica". Revista Chilena de Derecho, Santiago, Chile, Vol. 33. 2006.

en el procedimiento de tutela laboral, establecidos en el artículo 495. De este modo, la sentencia debe contener:

1.- El lugar y la fecha en que se expida;

2.- La individualización completa de las partes litigantes;

3.- Una síntesis de los hechos y de las alegaciones de las partes;

4.- El análisis de toda la prueba rendida, los hechos que estime probados y el razonamiento que conduce a esta estimación;

5.- Los preceptos constitucionales, legales o los contenidos en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, las consideraciones jurídicas y los principios de derecho d de equidad en que el fallo se funda;

6.- La resolución de las cuestiones sometidas a la decisión del tribunal, con expresa determinación de las sumas que ordene pagar o las bases necesarias para su liquidación, si ello fuere procedente, y

7.- El pronunciamiento sobre el pago de costas y, en su caso, los motivos que tuviere el tribunal para absolver de su pago a la parte vencida;

8. La declaración de existencia o no de la lesión de derechos fundamentales denunciada;

9. En caso afirmativo, deberá ordenar, de persistir el comportamiento antijurídico a la fecha de dictación del fallo, su cese inmediato, bajo el apercibimiento señalado en el inciso primero del artículo 492;

10. La indicación concreta de las medidas a que se encuentra obligado el infractor dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de derechos fundamentales, bajo el apercibimiento señalado en el inciso primero del artículo 492, incluidas las indemnizaciones que procedan, y

11. La aplicación de las multas a que hubiere lugar, de conformidad a las normas de este código.

Los requisitos contenidos en los números 8 y siguientes son aquellos establecidos por el legislador exclusivamente para el procedimiento de tutela laboral. En ellos se destacan de manera especial las medidas que debe tomar el juez para poner fin a la vulneración de derechos fundamentales y las formas de apercibimiento que puede decretar para asegurar el cumplimiento del fallo.

Al dictarse sentencia dentro de la audiencia preparatoria, se debe estar a lo establecido en el inciso final del artículo 459, el cual dispone que ésta sólo deberá cumplir con los requisitos de los números 1, 2, 5, 6 y 7. Sin embargo, al tratarse de sentencia dictada dentro del procedimiento de tutela laboral se debe adicionar a dicha sentencia lo regulado en el artículo 495.

En caso de que el juez que presidió la audiencia de juicio no pudiera dictar sentencia se estará a lo dispuesto en el artículo 460, el cual dispone que la audiencia de juicio deberá celebrarse nuevamente.

Una vez firme la sentencia, lo que deberá certificar el tribunal de oficio, y no habiéndose acreditado su cumplimiento dentro de quinto día, se dará inicio a la ejecución de oficio por el tribunal, según dispone el artículo 462.

Cabe recordar en este punto lo señalado por el artículo 495[59], que dentro del marco de la tutela laboral dispone la obligación que recae sobre el juez en cuanto a velar para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior a producirse la vulneración denunciada, no autorizando acuerdo alguno que otorgue continuidad a la conducta lesiva. UGARTE señala al respecto que "la conducta antijurídica en estos casos está constituida por la vulneración de un derecho constitucional del trabajador, por lo que su represión jurídica no puede ser por la vía de una prestación por equivalencia, sino que requiere de una prestación en especie como es la restitución íntegra en el ejercicio del derecho vulnerado."[60]

---

[59] Artículo 495, Código del Trabajo: "En cualquier caso, el juez deberá velar para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior a producirse la vulneración denunciada y se abstendrá de autorizar cualquier tipo de acuerdo que mantenga indemne la conducta lesiva de derechos fundamentales."

[60] UGARTE CATALDO, José Luis; Ob. Cit.

1.2.4 – La indemnización

La institución de la tutela laboral tiene como objetivo dar término a una infracción de derechos fundamentales sufrida por el trabajador. Pero el sólo término de la actividad lesiva no es suficiente, toda vez que el trabajador ha sufrido un perjuicio en su persona, el cual no quedará reparado per sé con el cese del daño. Es por esto que la legislación laboral establece diversos tipos de indemnizaciones que tienen por objeto resarcir el detrimento que haya podido sufrir el trabajador, las cuales, además, no son excluyentes entre si.

La indemnización está regulada en el artículo 489 del Código del Trabajo, inciso tercero[61], el cual establece las distintas indemnizaciones que debe ordenar el juez en caso de acogerse la denuncia. Además, dentro de este mismo inciso, el legislador ha introducido una indemnización específica para el procedimiento de tutela laboral, disponiendo que "…y, adicionalmente, a una indemnización que fijará el juez de la causa, la que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual". Si a su

---

[61] Artículo 489, inciso tercero, Código del Trabajo: "En caso de acogerse la denuncia el juez ordenará el pago de la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 162 y la establecida en el artículo 163, con el correspondiente recargo de conformidad a lo dispuesto en el artículo 168…"

vez el trabajador objeto de despido injustificado ha presentado denuncia por el daño sufrido en sus garantías fundamentales, se agregarán las indemnizaciones establecidas para tal efecto en los artículos 162, 163 y 168.

En caso que el tribunal declarare el despido como discriminatorio por haber infringido el inciso cuarto del artículo 2 del Código del Trabajo y además sea calificado como grave mediante resolución fundada, el trabajador podrá optar entre la reincorporación o las indemnizaciones ya señaladas.

La legislación laboral se ha encargado de regular un conjunto de indemnizaciones en favor del trabajador, las cuales a su vez se presentan como una sanción para el empleador que debería disuadirlo de cometer conductas lesivas de derechos, ya que podrá ser iniciado en su contra el procedimiento de tutela laboral. Sin embargo, como lo señala UGARTE, “En el caso del despido lesivo de derechos fundamentales, la reparación se encuentra prevista y tasada en un conjunto de indemnizaciones establecidas en la ley, las que no cubren el daño moral eventualmente causado por el despido.”[62] Consideramos que nada impide que un trabajador afectado por esta situación pueda incluir dentro de sus pretensiones en juicio una indemnización por daño moral cuando se produzca una lesión de derechos fundamentales.

[62] UGARTE CATALDO, José Luis; Ob. Cit.

A través del análisis del procedimiento de tutela laboral y del procedimiento de aplicación general hemos determinado cuales son las reglas fundamentales de su aplicación en conjunto, así como aquellas que se encuentran relacionadas a la institución de la prueba ilícita. Este último punto presenta relevancia para este trabajo, toda vez que es en virtud de estas normas que la prueba ilícita tendrá cabida dentro del procedimiento laboral. Es en razón de este examen que, además de desarrollar el proceso laboral con su audiencia preparatoria y su audiencia de juicio, podemos llegar a la conclusión de que la prueba obtenida de forma ilícita podrá objetarse dentro de ambas audiencias, aunque con distinta forma y alcance, lo que desarrollaremos con mayor profundidad una vez completado el estudio preliminar de aquellos temas necesarios para comprender a cabalidad la prueba ilícita dentro del procedimiento de tutela laboral.

CAPITULO II

2. LA PRUEBA

La prueba es uno de los antecedentes fundamentales al momento de esclarecer la forma en que el legislador otorgará aplicación a la prueba ilícita en el ordenamiento jurídico laboral. Para estos efectos es necesario establecer tanto la regulación que el Código del Trabajo realiza de ella como sus características básicas dentro del procedimiento de tutela laboral. De esta forma podremos determinar cual es el alcance de la prueba ilícita y cómo influirá esta normativa en la decisión del conflicto jurídico.

Prueba deriva del término latín probatio, probationis, que a su vez procede del vocablo probus, que significa bueno. Dentro del juicio las partes buscarán probar lo que es bueno, lo que es real, la autenticidad de una cosa o un hecho. Será labor del juez llegar a la conclusión adecuada del caso, pero ésta estará determinada sólo por aquellas pruebas que logren producir la suficiente convicción en el juez de que está obrando de forma correcta.

MATURANA señala que la prueba es “el conjunto de actos procesales que se realizan en el proceso para los efectos de permitir al tribunal alcanzar la

convicción acerca de la existencia de ciertos hechos necesarios para la solución de un conflicto."[63]

A través de estas nociones podemos determinar el alcance del concepto prueba, el cual no es unívoco, ya que ellos tocan diferentes aspectos de una misma materia. En uno de estos aspectos prueba puede ser comprendida como el acto de probar, que es el objetivo de la partes en el juicio; también se entiende como la etapa dentro del juicio en el cual se debe presentar la prueba, lo que está regulado por el procedimiento; y como el medio de prueba a presentar por las partes, ya sea este una prueba documental, testimonial o pericial entre otras, las cuales están determinadas por la ley.

Se puede distinguir además la prueba como "fuente de prueba" y "medio de prueba". Fuente de prueba es un concepto extraprocesal, que es anterior al juicio y se desarrolla fuera de él. Aquella fuente, que puede ser un hecho, una persona o un lugar, será la que dará origen a lo que las partes presentarán luego frente al tribunal para demostrar sus aseveraciones, esto es el medio de prueba. El medio de prueba es un concepto jurídico-procesal, que debe presentarse dentro del juicio, en cuanto es a través de esta actividad que se incorpora la fuente de prueba al proceso. Los medios de prueba están

---

[63] MATURANA, Cristian. "Aspectos Generales de la Prueba". Santiago, Chile, Apuntes de Clase, 2002.

expresamente regulados en la ley, ya que esta debe controlar la forma en que las partes tratarán de defenderse en el juicio.

Se ha señalado que la prueba es la forma en que las partes se defenderán en juicio y que estas formas están reguladas por la ley, pero no se ha determinado el origen de la facultad que tienen las partes para hacer uso de ella. A este respecto, se ha entendido ampliamente por la doctrina que existe un denominado derecho a la prueba, el cual en palabras de PICÓ I JUNOY es "aquel que posee el litigante consistente en la utilización de los medios probatorios necesarios para formar la convicción del órgano jurisdiccional acerca de lo discutido en el proceso."[64]

En nuestra legislación el derecho a la prueba se manifiesta a través del artículo 19 n° 3 de la Constitución [65], que asegura a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. Esta norma establece en nuestro ordenamiento jurídico el denominado debido proceso, toda vez que señala el derecho a un procedimiento previo legalmente tramitado y la

---

[64] PICÓ I JUNOY, Joan. "El Derecho a la Prueba en el Proceso Civil". Barcelona, España, Ediciones José María Bosch, 1996.

[65] Artículo 19, Número 3, Inciso Sexto, Constitución Política de la República de Chile: "Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un procedimiento previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos."

existencia de garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.

La prueba puede presentar diversas características según la legislación correspondiente, ya sea en determinada materia o procedimiento, sin existir una aplicación uniforme en nuestro ordenamiento jurídico. En este sentido podemos señalar que las normas que regulan la tutela de derechos fundamentales establecen reglas especiales en cuanto a la prueba, pero finalmente es el procedimiento de aplicación general el que se encarga de definir el sistema según el cual se valorará la prueba rendida ante el tribunal.

El artículo 456[66] dispone que la prueba será apreciada por el tribunal conforme a las reglas de la sana crítica. Para estos efectos se deberán expresar las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia en las cuales se base el juez para otorgarle valor a la prueba o para desestimarla.

---

[66] Artículo 456, Código del Trabajo: "El tribunal apreciará la prueba conforme las reglas de la sana crítica.
Al hacerlo, el tribunal deberá expresar las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud les asigne valor o las desestime. En general, tomará especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador."

El código no establece el alcance de lo señalado por el legislador en relación a que el tribunal aprecie la prueba conforme a las reglas de la sana crítica ni determina cuales son estas reglas, simplemente se limita a instaurar un margen de conducta para el juez. Al referirnos a un sistema de valoración de la prueba es importante desarrollar cuales son los distintos sistemas existentes, para establecer un punto de comparación entre ellos y poder juzgar si el legislador ha acertado en su decisión o si se habría obtenido un mejor resultado con la aplicación de un sistema distinto al expuesto.

En este capítulo nos encargaremos de revisar los aspectos más importantes de la prueba, abordando el tema desde una visión general, como son los diversos sistemas de valoración de la prueba, para llegar finalmente a su aplicación específica en la tutela de derechos, con las características propias que presenta en la legislación laboral.

2.1 - Sistemas de valoración de la prueba

La prueba presentada en juicio debe ser valorada por el juez, para darle así la fuerza probatoria que las partes pretendieron que aquella tuviera al momento

de ofrecerla. Para entender de mejor manera esta labor que debe realizar el juez dentro del proceso, esta valoración que debe llevar a cabo, veremos que han señalado diversos autores sobre el concepto en cuestión.

NIEVA ha definido la valoración de la prueba como “la actividad de percepción por parte del juez de los resultados de la actividad probatoria que se realiza en un proceso.”[67] Al respecto este mismo autor ha concluido que “ante un resultado de prueba, sea la declaración de un sujeto, sea la lectura de un documento, o sea el estado de cosas que observe el juez en un reconocimiento judicial, dicho juzgador no podrá quedar indiferente al verse en la necesidad de juzgar. Por ello, utilizando su raciocinio deberá sacar unas conclusiones sobre lo que ha escuchado o visto. Esa extracción de conclusiones sería la valoración de la prueba.”[68] A su vez, para el profesor SERRA “la valoración de la prueba sería el examen crítico de los medios de prueba, siempre con máximas de experiencia, impuestas por la ley o deducidas por el juez.”[69]

LEPIN MOLINA señala que “la valoración de la prueba consiste en la operación intelectual mediante la cual se determina qué valor presenta el medio de prueba en relación a la hipótesis planteada en la demanda o contestación.”

---

[67] NIEVA FENOLL, Jordi. “La Valoración de la Prueba”. Madrid, España, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2010.

[68] Ibid

[69] Ibid

[70] Y a su vez, para GASCÓN “la valoración de las pruebas es el juicio de aceptabilidad de los resultados producidos por los medios de prueba. Consiste, más propiamente, en la verificación de los enunciados fácticos introducidos en el proceso a través de los medios de prueba, así como el reconocimiento a los mismos de un determinado valor o peso en la formación de la convicción del juzgador sobre los hechos que se juzgan.”[71]

A través de las nociones presentadas podemos determinar el proceso que deberá realizar el juez frente a las pruebas aportadas por las partes en juicio con el objeto de que estas adquieran relevancia ante la resolución del conflicto. Pero esta valoración que debe llevar a cabo el magistrado no será siempre una labor que dependerá sólo de su actuación, ya que existen tres sistemas que podrá adoptar el legislador para otorgarle una mayor o menor libertad al juez en esta tarea, estos son los denominados sistemas de valoración de la prueba.

La resolución del juez no sólo quedará determinada por el conocimiento que este tendrá sobre las pruebas que las partes presenten en el proceso, sino que dependerá en gran medida de lo que el legislador haya regulado en materia probatoria para el procedimiento aplicable al conflicto de relevancia jurídica.

---

[70] LEPIN MOLINA, Cristián. “Breve Estudio Sobre la Sana Crítica”. Gaceta Jurídica, Santiago, Chile (N° 319). 2007.

[71] GASCÓN ABELLÁN, Marina. “Los Hechos en el Derecho: Bases Argumentales de la Prueba”. Segunda Edición. Madrid, España, Editorial Marcial Pons, 2004.

Podemos entonces concluir que "según a quien corresponda determinar este apoyo o grado de confirmación que aportan los distintos medios de prueba, nos podemos encontrar ante diferentes sistemas de valoración de la prueba."[72] Son estos diferentes sistemas los que analizaremos a continuación.

2.1.1 – Sistema de la prueba legal o tasada

En este sistema es la ley quien fija de forma taxativa los medios de prueba, la forma de valorarlos y su mérito probatorio. "(…) es el legislador, mediante reglas generales, técnicas y abstractas (leyes) quien atribuye en forma predeterminada valor a cada tipo de prueba.[73]

La ley es la encargada de señalar con anterioridad al juez la eficacia que presentarán los distintos medios de prueba, pasando a ser éste sólo un mero aplicador de la norma, disminuyendo la desconfianza que pueda existir hacia la labor del juez. Es por esto que para el desarrollo de este sistema existen leyes reguladoras de la prueba, las cuales enumeran los medios de prueba de los

---

[72] MATURANA BAEZA, Javier. "Sana Crítica: Un Sistema de Valoración Racional de la Prueba". Memoria Para Optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2010.

[73] LIRA ORPHANOPOULOS, Cristóbal. "La Sana Crítica Como Criterio de Valoración de la Prueba en el Proceso Civil". Memoria Para Optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Viña del Mar; Chile, Universidad Adolfo Ibáñez, Facultad de Derecho, 2002.

cuales las partes pueden valerse en el juicio, estableciendo el modo de hacerse valer de cada uno de ellos, su respectivo valor probatorio y la preferencia de unos sobre los otros cuando concurren a la acreditación de un mismo hecho.

FERRER plantea al respecto que: "En este modelo nos encontramos ante una desconfianza del legislador hacia el juez, al reservarse el mismo la atribución de un resultado probatorio a los distintos elementos de prueba y negando al juzgador la facultad de atribuir un valor distinto a las pruebas rendidas en el proceso."[74] Este punto de vista representa la limitación a la que se verá expuesta el juez al realizar la labor de valorar los distintos medios de prueba que pueden presentársele, limitación que hace caso omiso de otros aspectos que puedan afectar ya sea bien a la prueba rendida misma, como también la certeza del juez sobre la fuerza probatoria del elemento que busca causar una convicción en su persona.

La existencia de leyes reguladoras de la prueba es la característica principal de este sistema, donde el legislador de forma ex ante asigna el valor probatorio que el juez deberá otorgar a cada medio probatorio que le haya sido presentado. Estas leyes "establecen los medios de prueba utilizables por las partes y aceptables por el juez, su valor, la forma en que las partes deben

[74] FERRER BELTRÁN, Jordi. "La Valoración Racional de la Prueba". Madrid, España, Editorial Marcial Pons, 2007.

llevarlos a cabo y la manera como el tribunal debe apreciarlos o ponderarlos."[75] La labor del juez en este caso se verá reducida a solamente constatar la existencia y eficacia del medio de prueba, toda vez que para su valoración deberá seguir la forma impuesta por la ley.

Podemos señalar que "la prueba legal o tasada está íntimamente ligada a los procedimientos donde predomina el principio formativo de la escrituración, ya que el juez necesita tener un contacto material con las pruebas y el proceso en general, para poder analizarlo con detenimiento y así poder aplicar correctamente las múltiples reglas de valoración de las pruebas. En nuestro país los procedimientos civiles son claros exponentes de la valoración legal de la prueba."[76] Un ejemplo de esto puede encontrarse en la norma establecida por el artículo 384 del Código de Procedimiento Civil, el cual dispone que: "Los tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas siguientes:

1a. La declaración de un testigo imparcial y verídico constituye una presunción judicial cuyo mérito probatorio será apreciado en conformidad en conformidad al artículo 426;

2a. La de dos o más testigos contestes en el hecho y en sus circunstancias esenciales, sin tacha, legalmente examinados y que de razón de sus dichos,

---

[75] MATURANA BAEZA, Javier; Ob. Cit.

[76] CABEZAS PINO, René; Ob. Cit.

podrá constituir prueba plena cuando no haya sido desvirtuada por otra prueba de contrario; (…)"

Este sistema de la prueba legal o tasada, si bien presupone una limitación en el actuar del juez, también tiene una ventaja, ya que "…es aquel en que efectivamente se da una seguridad jurídica, ya que las partes, previamente a la relación que los ligue, en teoría, saben cuales serán los criterios que tendrá a la vista el juez para examinar el contenido de la contienda."[77]

2.1.2 - Sistema de la libre convicción

Da la libertad al juez para formar su convicción a partir de cualquier medio de prueba que éste estime pertinente para el caso en concreto, no estando sujeto a ningún procedimiento o regla al momento de valorar la prueba rendida durante el proceso. "Este sistema busca que la verdad procesal se acerque lo más posible a la verdad real, de manera tal que la verdad aceptada por el juez sea una verdad objetiva"[78]

---

[77] MARÍN VICUÑA, Gaspar. Sistema de Apreciación de las Pruebas. Memoria Para Optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile. 1976.

[78] CABEZAS PINO, René; Ob. Cit.

NIEVA, al referirse al sistema de la libre convicción, expresa que “El sistema de valoración libre de la prueba no nace en ningún momento histórico concreto, o bien podría decirse que surge en el mismo momento en que se realizaron los primeros juicios jurisdiccionales. Se describe muy simplemente. Basta con decir que se trata del sistema que se genera espontáneamente, sin más reflexión ni directriz, del uso cotidiano de la mente humana.”[79]

Agrega el autor que “se trata de un sistema en el que no se intenta otra cosa que el juez utilice las llamadas máximas de experiencia, reglas del criterio humano, leyes del pensamiento, etc. Pero tiene la dificultad de que a priori no se establece ningún camino por el que el juez pueda discurrir para realizar la valoración. Se le deja sólo con sus pensamientos y con los materiales que surgieron de la actividad probatoria desempeñada en el proceso.”[80]

El sistema de la libre convicción “… es aquel que permite exteriorizar la convicción del juez tal como esta surge al finalizar los actos de prueba, y viene a significar la expresión del resultado psicológico de las operaciones probatorias.”[81] Por tanto juega un papel preponderante la subjetividad del sujeto

---

[79] NIEVA FENOLL, Jordi; Ob. Cit.

[80] Ibid

[81] MARÍN VICUÑA, Gaspar. “Sistema de Apreciación de las Pruebas”. Memoria Para Optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 1976.

que estará encargada de resolver el conflicto, el como ha llegado a conocer los medios de prueba presentados por las partes y la impresión que éstos han causado en su persona, con vistas a dar una solución al conflicto de relevancia jurídica que se le plantea.

Nos encontramos así ante un sistema que puede llegar a ser un arma de doble filo, ya que el juez podrá resolver en razón de la prueba presentada, sin la prueba presentada o incluso en contra de la prueba presentada cuando estime que ésta no es capaz de acreditar los hechos que son alegados por las partes. Además, se ha criticado a este sistema de valoración de la prueba a través de la libre convicción toda vez que "ocasiona una dificultad en el control de la sentencia por los tribunales de alzada, al no conocer éstos el razonamiento seguido en la valoración de la prueba. Resulta imposible para el tribunal superior controlar una decisión si desconoce como se llegó a ella. No se puede controlar de manera objetiva una sentencia en su esencia subjetiva."[82]

2.1.3 - Sistema de la sana crítica

En este sistema el juez llega a formar la convicción por su propia cuenta, a través de los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y de los

[82] CABEZAS PINO, René; Ob. Cit.

conocimientos científicamente afianzados, los cuales en su conjunto conforman lo que ha sido identificado como las reglas de la sana crítica. Esto le otorga al juzgador la libertad en el descubrimiento de la verdad, la cual se guiará por la recta razón y por el criterio racional puesto en juicio.

COUTURE define las reglas de la sana crítica como "las reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia." Con todo, el sistema de la sana crítica sólo se refiere a la valoración de la prueba, luego es claro que esa fórmula legal mantiene subsistentes, vigentes, en la respectiva materia, las demás normas sustantivas probatorias, denominadas reglas reguladoras de la prueba como las que señalan cuales son los medios de prueba, las que establecen su admisibilidad, la forma de rendir la prueba o las que distribuyen el peso de ella. Disponiendo la ley que el juez apreciará la prueba en conciencia, debe este, sin embargo, respetar estas normas reguladoras que nada tienen que ver con su apreciación.[83]

Lo que informa o inspira la sana crítica es la racionalidad. La apreciación o persuasión en este sistema deber ser racional, lo que lo diferencia totalmente

---

[83] PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. "La Prueba en Materia Sustantiva Civil, Parte General"; Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1993.

del convencimiento que resulta del sentimentalismo, de la emotividad, de la impresión. Los razonamientos que haga el juez deben encadenarse de tal manera que conduzcan sin violencia, "sin salto brusco", a la conclusión establecida y sus juicios deben ser susceptibles de confrontación con las normas de la razón.[84] A este respecto, la Corte Suprema resolvió en "Peretta con Simunovic", de 1971, que en el sistema de la sana crítica, el tribunal debe asesorarse por sus conocimientos técnicos, su experiencia personal, la lógica, el sentido común, el buen juicio, y la recta intención.[85]

La sana crítica es un sistema que otorga confianza al juez, sin embargo este no se encuentra excluido de fundamentar claramente su decisión, dejando claro en la sentencia la forma en que ha llegado a tal resultado. El juez deberá expresar los motivos y el razonamiento que ha empleado al llevar a cabo la valoración de la prueba que se ha rendido ante él, tomando como base para realizar tal labor las reglas impuestas por la sana crítica. Esto otorga a los tribunales superiores la posibilidad de realizar un control de las sentencias dictadas, ya que el juez incorporará a la misma el proceso que ha llevado a cabo para otorgarle un determinado valor probatorio a cada prueba que lo ha

---

[84] GONZÁLEZ CASTILLO, Joel; Ob. Cit.

[85] PERETTA CON SIMUNOVIC; Corte Suprema; 1 de Abril de 1971; Santiago, Chile, Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales (Tomo 68). 1971.

llevado a formar su convicción para la resolución del conflicto de relevancia jurídica que afecta a las partes.

Estas reglas a las que hemos hecho referencia se instauran con el objetivo de que el juez valore la prueba de manera racional. Para esto “el juzgador debe guiarse en su valoración por parámetros racionales, es decir, por reglas de inferencia que le permitan conectar las pruebas rendidas con las hipótesis probatorias planteadas por las partes, de forma de otorgar grados de confirmación a éstas. Sólo de este modo es posible hacer una valoración racional y objetiva de la prueba que sea controlable y, por tanto, se aleje de un ejercicio arbitrario de la jurisdicción.”[86]

Estas reglas de la sana crítica o parámetros racionales ha sido entendidos ampliamente que están conformados por los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. A continuación veremos a grandes rasgos que significa cada uno de estos conceptos:

a.- Los principios de la lógica: Son aquellos principios que se encuentran constituidos por reglas del correcto razonamiento, las cuales no buscan ahondar en el contenido de las proposiciones planteadas al juez, si no más bien

---

[86]MATURANA BAEZA, Javier; Ob. Cit.

en lo correcto de la forma de pensamiento. La lógica dice que si las premisas presentadas son verdaderas, entonces también lo será, en forma necesaria, la conclusión que se deriva de ellas.

b.- Las máximas de la experiencia: "…definiciones o juicios hipotéticos de contenido general desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de estos casos, pretenden tener validez para otros nuevos."[87]

c.- Los conocimientos científicamente afianzados: son aquellos conocimientos pertenecientes al saber humano y que han sido proporcionado por las ciencias, logrando un saber público y abierto, toda vez que son susceptibles de ser sopesados y controlados conforme a patrones precisos y formulables, arraigándose dentro del conocimiento general de los individuos.

Conociendo ya los patrones por los cuales se guiará este sistema, podemos decir que "la sana crítica se transforma en el punto medio o de equilibrio entre la libertad absoluta del sistema de la libre convicción y la excesiva regulación del

---

[87] STEIN, Friedrich. "El Conocimiento Privado del Juez". Segunda Edición. Bogotá, Colombia, Editorial Temis, 1988.

sistema de la prueba legal."[88] En este mismo sentido cabe resaltar que "el irracionalismo en la valoración de la prueba no es, pues, la única alternativa a la prueba legal y, al contrario, ésta no es el único remedio contra los riesgos insitos en el subjetivismo de la libre convicción del juez… lo que queda excluido de la rígida alternativa entre la ley y la intuición subjetiva es precisamente la posibilidad de usar criterios racionales para la determinación judicial de los hechos."[89]

MARQUEZ Y HENRIQUEZ señalan que "la libre valoración referida no permite valoraciones arbitrarias, pues las facultades del juez se hallan limitadas por las reglas de la sana crítica. La valoración del probatorio como perteneciente a la facultad jurisdiccional no supone aceptar la más absoluta e irrefrenable soberanía o que el juez sea libre de seguir su capricho, sus conjeturas, sus impresiones o sus sospechas, pues lo que se le exige es una deducción lógica, partiendo de unos datos fijados con certeza según las reglas del criterio racional."[90]

COUTURE indica que "la sana crítica que domina el común de nuestros códigos es, sin duda, el método más eficaz de valoración de la prueba. Sin los

---

[88] CABEZAS PINO, René; Ob. Cit.

[89] TARUFFO, Michelle. "La Prueba de los Hechos". Madrid, España, Editorial Trotta, 2002.

[90] MARQUEZ MOLINA, Daniela Andrea y HENRIQUEZ BUGUEÑO, Cristián Mauricio; Ob. Cit.

excesos de la prueba legal, que llevan muchas veces a consagrar soluciones contrarias a la convicción del juez, pero también sin los excesos a que la arbitrariedad del magistrado podría conducir en el método de la libre convicción tomado en sentido absoluto, reúne las virtudes de ambos, atenuando sus demasías."[91] Este pensamiento ha sido ampliamente compartido por la doctrina y la jurisprudencia, ya que lleva a dejar de lado la búsqueda de una verdad formal en desmedro de la verdad real, a la cual muchas veces no se podrá llegar debido a las rígidas directrices establecidas por la ley o a la libertad absoluta de un juez donde la subjetividad puede jugar un rol preponderante en la decisión del conflicto. Hoy en día la mayoría de los procedimientos, en razón de sus respectivas reformas, consideran la valoración de la prueba según las reglas de la sana crítica en desmedro de la prueba legal o tasada, ya que es un sistema que se ajusta muy bien a los requerimientos de los procedimientos orales y concentrados. No así la prueba legal o tasada, que en virtud de sus características demora de forma excesiva el curso del procedimiento y exige su escrituración, además de un sinnúmero de otros requisitos que no hacen si no volver aún más engorrosa la fase probatoria dentro de un juicio.

Actualmente el sistema de la sana crítica ha obtenido su consagración dentro del ordenamiento jurídico nacional, toda vez que ha sido adoptado por el

---

[91] COUTURE, Eduardo. "Fundamentos del Derecho Procesal Civil". Buenos Aires, Argentina, Ediciones De Palma, 1985.

Código Procesal Penal, la Ley de Tribunales de Familia, el reformado Código del Trabajo y, en un futuro, el Código Procesal Civil.

2.2 - La sana crítica en el procedimiento de tutela laboral

El legislador reconoce como sistema de valoración de la prueba aplicada al ámbito laboral el de la sana crítica o en conciencia, como es llamada por algunos autores. El artículo 456 del Código del Trabajo[92] así lo señala, dotando al juez de una cierta libertad en cuanto a la valoración de la prueba, al liberarlo de criterios rígidos de valoración y al no otorgarle a los medios de prueba solamente el mérito probatorio que la legislación ha definido. Pero a la vez ha establecido la necesidad de fundamentación de la sentencia a través de requisitos y criterios básicos, los cuales argumentados por el juez deberán permitir que al revisar la sentencia por un órgano superior se llegue necesariamente a la misma conclusión.

---

[92] Artículo 456, Código del Trabajo: "El tribunal apreciará la prueba conforma a las reglas de la sana crítica.

Al hacerlo, el tribunal deberá expresar las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud les asigne valor o las desestime. En general, tomará en especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador."

Como requisito de este sistema de valoración de la prueba se ha establecido que el tribunal deberá expresar las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud les asigne valor o las desestime. Claramente el legislador ha puesto un límite a la decisión del juez, primeramente en cuanto para resolver el conflicto que se le presenta, deberá estar a lo establecido en la ley, esto es seguir las directrices impuestas por la legislación laboral y en general por el ordenamiento jurídico en su totalidad, sin infringir en su decisión dichas regulaciones y debiendo argumentar a través de normas jurídicas la resolución del conflicto. Una segunda limitación dice relación con las reglas de la sana crítica, esto es a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, en las cuales deberá basarse el juez para la dictación del fallo y además deberá argumentar en virtud de que reglas y como, según la aplicación que hizo de ellas, es que llegó a la conclusión del caso en cuestión.

Para guiar al juzgador en su tarea, el legislador ha establecido en la misma disposición ciertas consideraciones que debe tener al momento de valorar la prueba. “En general, tomará en especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador.” De esta manera el juez no sólo

deberá analizar individualmente las pruebas presentadas, si no que deberá cotejarlas con las demás pruebas ofrecidas por las partes y tener presentes la consideraciones que establece el Código del Trabajo para otorgarles un mayor o menor mérito probatorio, según corresponda en su caso.

El legislador ha dado una serie de directrices al juez para lograr la resolución del conflicto, sin embargo no se llega al punto de regular completamente la tarea de valorar la prueba, si no que se le deja un gran margen al magistrado para que este busque con más libertad la verdad dentro del proceso que está llevando. Esto va dejando de lado lo que era la regla común, la prueba tasada, la cual se establecía por diferentes causas en nuestro sistema, pero todas finalmente se reconducen a dos; el deseo de una certidumbre invariada en el resultado de la resolución de ciertas materias litigiosas y, no en menor grado, una evidente desconfianza hacia la figura del juez, cuya actuación pretende enervarse por este conducto.[93] Hoy en día no existe ese afán por lograr una certidumbre en ciertas materias, si no más bien podemos decir que lo que se busca es llegar a una verdad real, a la cual se acerca más el sistema de la sana crítica, en desmedro de la verdad formal, finalidad del sistema de la prueba legal o tasada. Este cambio significa, a la vez, un retorno de la confianza en la figura del juez, entregándole los medios para realizar una labor mucho más

---

[93] CABAÑAS GARCÍA, Juan Carlos. “La Valoración de las Pruebas y su Control en el Proceso Civil: Estudio Dogmático y Jurisprudencial”. España, Editorial Trivium, 1992.

libre, que le obliga a argumentar sus decisiones con el objeto de evitar toda duda

2.3 - Reglas especiales en materia probatoria en el procedimiento de tutela

El sistema de valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, en el procedimiento de tutela laboral, puede presentar ciertas dificultades atendido a que las materias versan sobre infracción de derechos fundamentales, en cuyo caso el juez debe poner especial énfasis en el estudio de la prueba aportada por las partes, teniendo en consideración que el hecho denunciado puede continuar produciendo efectos. El modo de poner fin a ellos será a través de la decisión que el magistrado tome en juicio, a la cual llegará a través del mérito probatorio que le designe a cada medio de prueba en el momento oportuno.

El Código del Trabajo ha integrado reglas especiales en el procedimiento de Tutela Laboral. Existen dos de ellas que presentan relevancia, ya que tienen como objeto el complementar la regulación de la etapa de prueba en el procedimiento de aplicación general y otorgar una mayor protección al trabajador frente a la infracción que se ha cometido o que se continúa

cometiendo en su contra, posibilitando suspender los efectos de la lesión de derechos o lograr que sea el empleador quien deba demostrar en juicio que las medidas adoptadas se han tomado de forma proporcional y con fundamentos que las hagan necesarias; a saber:

2.3.1 – Suspensión de los efectos del acto impugnado

El objetivo primordial del procedimiento de tutela laboral es, una vez constatada la lesión de un derecho fundamental por parte del empleador, poner fin a la infracción, procurando la reparación del daño causado al trabajador. Esto no sólo se podrá lograr con la dictación de una sentencia definitiva, si no que el artículo 492 del Código del Trabajo[94] otorga la posibilidad de disponer la suspensión de los efectos del acto impugnado con antelación al fallo, cuando existan antecedentes que avalen tal medida.

---

[94] Artículo 492, Código del Trabajo: "El juez, de oficio o a petición de parte, dispondrá, en la primera resolución que dicte, la suspensión de los efectos del acto impugnado, cuando aparezca de los antecedentes acompañados al proceso que se trata de lesiones de especial gravedad o cuando la vulneración denunciada pueda causar efectos irreversibles, ello, bajo apercibimiento de multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales, la que podrá repetirse hasta obtener el debido cumplimiento de la medida decretada. Deberá también hacerlo en cualquier tiempo, desde que cuente con dichos antecedentes.
Contra estas resoluciones no procederá recurso alguno."

El legislador impone la obligación al juez de suspender, de oficio o a petición de parte, los efectos del acto impugnado cuando los antecedentes acompañados por la parte que ha sufrido la lesión de derechos fundamentales así lo determinen. Esto puede ocurrir en dos momentos dentro del juicio; el primero, será al dictarse la primera resolución, lo que ocurrirá sin aún realizarse la audiencia preparatoria, sin siquiera haberse notificado la demanda al empleador, en cuyo caso el juez deberá emitir un juicio de razón en virtud de los antecedentes entregados por el trabajador, los que deben lograr la convicción del magistrado a través de la prueba de la lesión, que deberá recurrir a los principios de la lógica, de las máximas de la experiencia y de los conocimientos científicamente afianzados para lograr detener oportuna y efectivamente la lesión causada al trabajador. El segundo, se encuentra determinado por el mandato del legislador en razón de suspender los efectos del acto impugnado en cualquier tiempo, cuando los antecedentes que haga llegar el trabajador que ha sufrido la lesión de derechos fundamentales sean suficientes para acreditar lo exigido por la ley.

Sea de oficio o a petición de parte, sea en uno u otro momento en que se suspendan los efectos del acto impugnado, el juez deberá poner especial atención en los requisitos establecidos por el legislador para adoptar esta medida. El artículo 492 del Código del Trabajo dispone que se podrá adoptar esta medida "… cuando aparezca de los antecedentes acompañados al

proceso que se trata de lesiones de especial gravedad o cuando la vulneración denunciada pueda causar efectos irreversibles…”. El juez deberá realizar un juicio temprano, según los antecedentes aportados por la parte lesionada, prestando especial atención a la gravedad de las lesiones y a la posibilidad de revertir o no los efectos que éstas puedan producir en el trabajador. Esta decisión que deberá tomar el juez, se ve en gran parte influida por la aplicación de los principios que regulan el sistema de la sana crítica, ya que según la aplicación de ellos, y a través de un proceso mental de extrapolación de los efectos producidos por la lesión, es que deberá determinar si el acto impugnado es de la gravedad suficiente como para ponerle fin de forma anticipada a la sentencia definitiva.

Finalmente, para asegurar que la medida decretada por el tribunal sea cumplida por el infractor, el legislador ha dispuesto un apercibimiento consistente en una multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales, la que podrá repetirse hasta obtener el debido cumplimiento. Además se ha establecido que contra esta resolución no procederá recurso alguno, lo que da aún mayor fuerza a la decisión por parte del tribunal de poner fin a los efectos del acto impugnado.

2.3.2 – Obligación del empleador de fundamentar las medidas y su proporcionalidad

La segunda de las reglas especiales referentes a la prueba en el Procedimiento de Tutela laboral es la que establece el artículo 493 del Código del Trabajo[95], con clara referencia a la denominada prueba indiciaria. En este caso el juez deberá realizar un juicio de razón al decretar que de los antecedentes aportados a la causa por la parte denunciante resultan indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de los derechos fundamentales. En razón de esto el trabajador deberá demostrar que existen indicios suficientes sobre la existencia de la infracción a su derecho fundamental, si así lo hiciera la carga de la prueba no pasará al empleador, pero deberá explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y la proporcionalidad de ellas, alivianando así la actividad probatoria del denunciante.

UGARTE señala que "para decidir sobre la restricción de un derecho fundamental (el del trabajador), que viene impuesta por el ejercicio de otro

[95] Artículo 493, Código del Trabajo: "Cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad."

derecho fundamental (el del empleador), es necesario preguntarse si dicha restricción es idónea, necesaria y proporcional. La conducta del empleador que, en el ejercicio de sus facultades, restringe el derecho fundamental del trabajador, debe permitir alcanzar o satisfacer efectivamente una finalidad jurídicamente legítima. El juicio de necesidad importa que la medida o restricción del derecho fundamental sea indispensable para lograr el fin legítimo, no existiendo una alternativa menos aflictiva o costosa. El juicio de proporcionalidad sólo se llevará a cabo si la restricción es considerada idónea y necesaria, en este caso cabe revisar si además es proporcional en sentido estricto."[96]

Este proceso de calificación de la medida infractora de derechos fundamentales deberá realizarla el juez a través de la utilización de las reglas de la sana crítica, al valorar la prueba aportada por las partes; si logra constatar que existen indicios de la infracción alegada se generará una reducción de la carga probatoria para el actor.

BAYLOS hace eco de esta situación, señalando al respecto que "Sobre la base de la constatación de un mayor poder del empresario sobre la prueba, derivado de su acusada proximidad y dominio sobre las fuentes probatorias, que desnivela profundamente las facilidades de una y otra respecto de la

[96] UGARTE CATALDO, José Luis; Ob. Cit.

prueba de los hechos que avalan la pretensión del trabajador, la norma procesal laboral corrige las reglas sobre la carga de la prueba en el juicio."[97] En este mismo sentido, LOUSADA plantea que "Hay una alteración del objeto de la prueba, en que la víctima o denunciante no está completamente librado de la prueba: debe acreditar al menos la existencia de indicios suficientes de la existencia de la conducta lesiva, para que en ese caso, y sólo en ese caso, se traslade al demandado el deber de probar que su conducta se debió a motivos objetivos y razonables."[98] Existiendo indicios suficientes sólo queda al empleador explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de la proporcionalidad de ellas.

2.4 – La prueba indiciaria

La regla especial relativa a la obligación del empleador de fundamentar las medidas y su proporcionalidad, como parte del Procedimiento de Tutela Laboral, se configura como uno de los aspectos únicos de este procedimiento, que buscan dar una mayor protección al trabajador frente al daño que puede haber sufrido por la lesión de alguna de sus garantías fundamentales. Un factor

---

[97] BAYLOS, A. "La Igualdad de las Partes en el Proceso Laboral y la Tutela Judicial Efectiva". Revista del Colegio de Abogados de Concepción, Concepción, Chile (Nº 5). 1998.

[98] LOUSADA, F. "La Jurisprudencia Constitucional Sobre la Prueba de la Discriminación". Revista Derecho Social, Madrid, España (Nº 30). 2005.

fundamental para su aplicación es la prueba indiciaria. Para ello debe realizarse previamente la inspección del tribunal sobre los antecedentes presentados por la parte afectada, los cuales, según logren o no una convicción en la persona del magistrado, podrán constituir la prueba indiciaria.

ÁLVAREZ indica con respecto a la prueba indiciaria que "es la producida mediante indicios."[99] Para complementar su concepto el autor cita a MITTERMAIER, quien expone que "indicio es un hecho que está en relación tan íntima con otro hecho, que un juez llega del uno al otro por medio de una conclusión muy natural."[100]

CABEZAS presenta una acepción más amplia al definir prueba indiciaria como "un mecanismo de razonamiento probatorio a partir de hechos indirectos que se dan por probados y que, analizados a través de un proceso de inferencia lógica, permiten llegar a la conclusión de tener como acreditado algún hecho controvertido y central del juicio."[101]

---

[99] ÁLVAREZ CHÁVEZ, Claudio. "Valoración de la Prueba Indiciaria". Memoria de Prueba Para Optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 1962.

[100] MITTERMAIER, C. J. A. "Tratado de la Prueba en Materia Criminal ó Exposición Comparada de los Principios en Materia Criminal y de sus Diversas Aplicaciones en Alemania, Francia, Inglaterra, etc., etc." Sexta Edición. Madrid, España, Hijos de Reus Editores, 1906.

[101] CABEZAS PINO, René; Ob. Cit.

Nuestro ordenamiento jurídico dispone como regla general que quien alega un hecho es quien debe probarlo. En el procedimiento de aplicación general la máxima es la misma, pero una vez que entra en juego el procedimiento de tutela laboral esa regla puede cambiar en razón de lo señalado en el artículo 493 del Código del Trabajo, que pone en manos del empleador la obligación de probar que su conducta fue la acertada. GAMONAL señala que "en el derecho del trabajo la prueba indiciaria se concibe de manera diferente como una especie de aligeramiento o desplazamiento de la carga probatoria del demandante trabajador al demandado empleador."[102]

El mensaje del proyecto de Ley 20.087, que sustituye el procedimiento laboral contemplado en el libro V del Código del Trabajo, al referirse al procedimiento de tutela laboral otorga especial relevancia a la prueba indiciaria regulada en el artículo 493[103], al expresar que "… se introduce una norma novedosa en nuestro ordenamiento jurídico, absolutamente imprescindible a la hora de brindar protección a este tipo de figuras (vulneración de derechos fundamentales), en relación con el onus probandi, que consiste en facilitar o alivianar la prueba al denunciante, cuando de sus alegaciones se desprendan

---

[102] GAMONAL CONTRERAS, Sergio. "Prueba Indiciaria en el Nuevo Procedimiento de Tutela de Derechos Laborales". Revista Laboral Chilena. Santiago, Chile. 2008.

[103] Artículo 493, Código del Trabajo: "Cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad."

indicios en orden a que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales. En este caso, surge la obligación para el denunciado de justificar suficientemente, en forma objetiva y razonable, las medidas adoptadas y su proporcionalidad. Se produce entonces, una matización de la regla general sobre la carga de la prueba, ya que al trabajador le basta con que de sus alegaciones se desprendan "indicios", es decir señales o evidencias que den cuenta de un hecho oculto (violación de un derecho fundamental). Es de destacar que en este evento no se exige al empleador la prueba de un hecho negativo (que no violó el derecho fundamental), sino que pruebe que el acto o conducta empresarial obedeció a una motivación legítima."[104]

En el procedimiento de tutela laboral no estamos frente a un caso de inversión de la carga de la prueba, aunque si se presentan ribetes de aquella figura. En la situación regulada por el artículo 493 el trabajador no se verá exento de presentar pruebas en juicio, al contrario, éstas serán el factor fundamental a través del cual se configurará la prueba indiciaria, en cuanto logren crear la convicción en el tribunal sobre la existencia de indicios de una lesión de derechos fundamentales. Será sólo en este caso, cuando el juez estime que estos indicios son suficientes para así decretarlo, es que la

---

[104] BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE [En línea]; Historia de la Ley, ley 20.087, Sustituye el procedimiento laboral contemplado en el libro V del Código del Trabajo. Mensaje 4-350. <http://www.bcn.cl/histley/lfs/hdl-20087/HL20087.pdf>, [Consulta: 26 de septiembre de 2011]

obligación de probar pasará a la persona del empleador, quien, desde aquel momento, tendrá como objetivo dentro del juicio el explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad, con el fin de contrarrestar lo que un principio ha demostrado la prueba indiciaria.

Según BAYLOS, "la base de la constatación de un mayor poder del empresario sobre la prueba, derivado de su acusada proximidad y dominio sobre las fuentes probatorias, que desnivela profundamente las facilidades de una y otra respecto de la prueba de los hechos que avalan la pretensión del trabajador, la norma procesal laboral corrige las reglas sobre la carga de la prueba en el juicio."[105]

Queda de manifiesto que la intención del legislador ha sido otorgar una ventaja al trabajador que naturalmente no posee, pero que gracias a la prueba indiciaria y al procedimiento de tutela laboral harán que su posición se vea fortalecida frente al tribunal que deberá velar por el fin de la lesión de derechos que lo afecta.

---

[105] BAYLOS, Antonio; Ob. Cit.

CAPITULO III

3. LA PRUEBA ILÍCITA

La prueba ilícita se entiende como aquella prueba que ha sido obtenida con infracción a las garantías fundamentales de una persona. Este no es un concepto unívoco, comprende diferentes causas y consecuencias, las cuales estarán determinadas por las distintas legislaciones. En Estados Unidos, se utiliza el término “regla de exclusión”, el cual no se limita sólo a los casos de violación de una garantía constitucional; en Alemania, “prohibiciones probatorias o prohibiciones de prueba”, es un concepto genérico que recae sobre todas las normas jurídicas que significan una limitación a la prueba en el procedimiento penal. Como expresiones sinónimas se han utilizado prueba prohibida, prueba ilegal o ilegalmente obtenida, prueba ilícitamente obtenida, prueba ilegítimamente obtenida, prueba inconstitucional, prueba nula, prueba viciada, prueba irregular y prueba clandestina.

Para determinar la etapa en la cual se ha cometido la infracción que dará la calificación de ilícita a la prueba rendida se distingue por la doctrina entre fuentes de prueba y medios de prueba. MONTERO AROCA trata la ilicitud en la obtención de las fuentes de prueba, exponiendo que “la ilicitud de la prueba se

refiere a cómo la parte ha obtenido la fuente de prueba que luego pretende introducir en el proceso por un medio de prueba, y así es posible cuestionarse si, atendida la manera como la parte se ha hecho con esa fuente, cabe que luego la use en el proceso, realizando la actividad prevista legalmente para los medios."[106] La prueba tendrá el carácter de ilícita cuando la fuente de prueba sea una infracción de derechos fundamentales, debido a lo cual el medio de prueba presentado, que puede ser conforme a derecho y estar regulado expresamente en la ley, no tendrá el mérito probatorio que la legislación le asigna.

Aun cuando no existe uniformidad respecto de la prueba ilícita si queda de manifiesto que es una figura jurídica que presenta especial relevancia dentro del ordenamiento jurídico de cualquier país. NIEVA señala que "en cuanto a las pruebas que son ilícitas por vulnerarse derechos fundamentales hay que proclamar muy claramente que no hay alternativa. Siempre, claro está, que no se desee volver a una época de salvajismo en las tareas de investigación que, además, favorece una excesiva libertad de los cuerpos de seguridad que comporta que la presencia de pruebas falsas sea muchísimo más factible. Por supuesto que en ocasiones la verdad permanecerá oculta tras una prueba que no pudo utilizarse, debido a su ilicitud. Pero el alto riesgo de que esa prueba

[106] MONTERO AROCA, Juan. "La Prueba en el Proceso Civil". Tercera Edición. Madrid, España, Editorial Civitas, 2002.

sea falsa, precisamente por ser ilícita, debe llevar a descartar su presencia en el proceso. Y adicionalmente cabría añadir lo obvio: no se sabe de que serviría la existencia de derechos fundamentales si en cualquier proceso pudieran ser vulnerados. Es la misma razón por la que las irregularidades en el procedimiento probatorio, si son relevantes, es decir, si han afectado al derecho a la tutela judicial efectiva, deben ser expulsadas del proceso."[107]

La expulsión del proceso que afectará a la prueba obtenida con infracción de garantías se manifiesta de dos formas: la exclusión y la no valoración; cada una de ellas produce un efecto distinto en cuanto a lo que ocurrirá con la prueba que se ha presentado en juicio, en cuanto a la consecuencia que tendrá sobre el juez de la causa y finalmente en la resolución del conflicto de relevancia jurídica. Analizaremos este punto en el desarrollo de este capítulo, lo cual determinará la base para realizar un correcto análisis de la regulación que se le ha dado a la prueba ilícita en el nuevo procedimiento laboral.

A pesar de la importancia que presenta la aplicación de la prueba ilícita dentro del ordenamiento jurídico, su reconocimiento legal en términos formales es reciente. Fue consagrada legalmente por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico a través del Código Procesal Penal del año 2000, que en su artículo 276 inciso 3° dispone que el juez de garantía ordenará excluir de

[107] NIEVA FENOLL, Jordi; Ob. Cit.

rendir en el juicio oral aquellas pruebas obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales. A esta regulación le siguieron el artículo 31 de la Ley 19.968 sobre Tribunales de Familia y el artículo 453 N°4 de la Ley N° 20.087 sobre nuevo procedimiento laboral.

La prueba ilícita se ha transformado en un elemento relevante dentro de nuestra legislación, la cual la ha consagrado a través de la modernización de los procedimientos que hoy en día se aplican en nuestros tribunales de justicia. Ello no viene más que a otorgar una mayor protección de los derechos fundamentales de las personas, al impedir que las pruebas obtenidas con infracción de ellos puedan tener cabida en un proceso donde lo que se busca es la supremacía de la verdad y la correcta aplicación de la justicia.

3.1 – Orígenes de la prueba ilícita

La prueba ilícita no tiene su origen en la actividad legislativa, si no que él se encuentra en la actividad jurisprudencial. Con los distintos fallos referidos a la prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales se fue construyendo la teoría de la prueba ilícita, la cual adquiere gran importancia hasta el punto de consagrarse definitivamente como una figura jurídica de

aplicación general y de creciente incorporación en diversos ordenamientos jurídicos a nivel mundial.

El supuesto de exclusión de la prueba que se ha obtenido con infracción a las garantías constitucionales proviene de los tribunales norteamericanos. Destacan también los fallos dictados por tribunales ingleses, italianos, españoles y argentinos, que configuraron lo que hoy se ha vuelto una norma legal en innumerables legislaciones. El origen de la teoría de la prueba ilícita radica en cinco de las sentencias pioneras en este campo[108], a saber:

3.1.1 – "Weeks contra E.U., 232 U.S. 383" (1914)

El primer fallo pertenece a la Suprema Corte de Estados Unidos fue el primer caso en el cual se sostuvo la inadmisibilidad de la prueba obtenida, esto en razón de la violación de la IV y V enmienda de la Constitución de estados Unidos. Esto supuso el nacimiento de la "*exclusionary rule*", en razón de la prohibición de los registros y detenciones arbitrarias sin que exista causa probable.

[108] ZAPATA GARCÍA, María Francisca; "La Prueba Ilícita". Capítulo Tercero. Santiago, Chile, Editorial Lexis Nexis, 2004.

En este caso agentes policiales hicieron ingreso ilegalmente al hogar del acusado, tomando de el una serie de cartas y otros documentos, además de varios objetos de su propiedad, los cuales fueron arrebatados y embargados sin existir orden alguna que los autorizara la diligencia. El acusado solicitó la devolución de los objetos sustraídos en violación de sus derechos constitucionales, haciendo el tribunal caso omiso de esta petición. Finalmente, la Suprema Corte de Estados Unidos decretó que al mantener y permitir el uso de la prueba se cometió un error perjudicial, dado que en la confiscación por parte de la policía de papeles y propiedades no aparece que ellos actuaran bajo ningún título de autoridad federal.

Esta sentencia no sólo sienta un precedente en cuanto a excluir una prueba del proceso por ser infractora de derechos fundamentales, sino que además se utilizó como una forma de disuadir a los agentes policiales de llevar a cabo actividades de investigación ilícitas.

3.1.2 – “Silverthorne Lumber Co. Contra E.U., 251 E.U. 385” (1920)

Este fallo se pronuncia sobre la exclusión y la admisibilidad de la prueba derivada de una prueba ilícita.

Los dueños de la Compañía Silverthorne Lumber, padre e hijo, fueron tomados detenidos y mantenidos en custodia. Mientras esto ocurría representantes del departamento de justicia y el alguacil de los Estados Unidos, sin autorización alguna, sustrajeron de la oficina de los detenidos todos los libros, papeles y documentos que allí encontraron. Se presentó una solicitud con el objeto de que se restituyeran los objetos que se había confiscado ilegalmente, la cual fue denegada ya que el abogado de distrito había encontrado evidencia útil en ellos. En virtud de esto se realizaron fotografías y copias de los documentos, presentándose una nueva acusación basándose en los antecedentes ilegalmente adquiridos. Los objetos finalmente se regresaron a sus dueños cuando la información que ellos contenían ya se había recabado.

Posteriormente fueron emitidos emplazamientos para exhibir los documentos originales por parte de sus dueños, a lo cual los acusados se negaron. Esta orden fue dictada aun cuando la Corte había señalado que todos los documentos habían sido confiscados en violación de los derechos constitucionales de las partes, por lo que la negación a cumplir con ésta constituía igualmente un desacato.

La sentencia dispone que la esencia de una disposición que prohíbe la adquisición de evidencia de una determinada manera no significa meramente que esa evidencia no pueda ser usada ante la corte sino que ésta no podrá ser usada de ninguna manera. Aclara además que si el conocimiento de estos hechos se obtiene desde una fuente independiente, podrán ser probados como cualquier otro, pero el conocimiento obtenido a través del agravio generado por el propio gobierno no puede ser usado por él en la forma propuesta.

3.1.3 – "Olmstead contra E.U., 277 E.U. 438" (1928)

En este juicio un grupo de personas fueron acusadas de poseer, transportar, importar y vender ilegalmente licores intoxicantes. Esta conspiración fue descubierta a través de la interceptación de llamadas telefónicas entre los acusados y terceros, a través de pequeños escuchas telefónicos insertados en la base del gran edificio de oficinas donde se encontraba la sede de la jefatura y en las calles cercanas a los domicilios de los demás acusados. En este caso se alegó una violación a la IV y V enmienda de la constitución de Estados Unidos.

La Suprema Corte desestimó la petición de exclusión de prueba basándose en el hecho de que la IV enmienda tiene como propósito el prevenir el uso de fuerza gubernamental para registrar la casa de un hombre, su persona, sus

papeles y sus efectos, y para prevenir la confiscación de su patrimonio, lo que no ocurrió en la especie y por consiguiente no cabría aplicar la V enmienda, ya que ninguno de los acusados fue compelido a ser testigo contra si mismo toda vez que las comunicaciones se realizaron bajo su propia voluntad.

En este caso la sentencia fue desfavorable para quienes solicitaron se sancionara a la prueba como ilícita, pero los votos disidentes fueron de tal relevancia que marcaron un hito para todas aquellas argumentaciones futuras en contra de la admisibilidad de la prueba obtenida con violación de garantías constitucionales.

El Sr. Ministro Holmes plantea que muchas veces las cortes erran adhiriéndose muy estrechamente a las palabras de la ley y no ven más allá de ellas, además el gobierno no debería usar evidencia obtenida y sólo obtenible por medio de un acto criminal.

El Sr. Ministro Brandeis señala que si bien la IV y V enmienda fueron pensadas para casos de fuerza y violencia en contra de la santidad de la casa de un hombre y las privacidades de su vida, se debe tener en cuenta que las cláusulas garantizadoras de la protección individual contra específicos abusos de poder deben tener una capacidad de adaptación al mundo cambiante. Con esto el Sr. Ministro quiere significar que la intervención telefónica cabría dentro

de los derechos tutelados por la IV y V enmienda, siempre y cuando se entienda e incorpore al pensamiento de los jueves que el derecho es algo que también debe actualizarse a la par de los progresos de la ciencia.

El Sr. Ministro Butler indica que los teléfonos son usados para comunicaciones privadas, ya sea de negocios o personales, lo cual está contemplado en el contrato entre las compañías de teléfonos y los usuarios. Las comunicaciones pertenecen a las partes entre quienes se hicieron, por ende el uso exclusivo del cable pertenece a las personas a quienes les sirve. La intervención telefónica implica interferencia con el cable mientras está siendo usado, por lo que al intervenir los cables y al escuchar los agentes las conversaciones literalmente se constituye este acto en un registro en pos de evidencia. Concluye el Ministro diciendo que el significado literal de las palabras usadas en las citadas enmiendas no mide el propósito o visión de sus disposiciones, por lo que se debe estar a los principios establecidos y aplicados por la Corte y en ese caso la IV enmienda salvaguarda todos los agravios que son como y equivalentes a aquellos que abraza el significado ordinario de sus palabras.

3.1.4 –“Montenegro, Luciano Bernardino s/robo” (1981)

Un acusado fue detenido y en virtud de sus dichos fue posible esclarecer un ilícito que no había sido denunciado. Este consistía en que el acusado asaltó y despojó de bienes a la dueña de un comercio de discos fonográficos, los que fueron encontrados en el domicilio del atracador. Sin embargo, también se comprobó en el proceso que el acusado había sido apremiado físicamente para que prestara declaración, pues fue posible constatar sus lesiones.

La Suprema Corte de Argentina se basa para la resolución del caso en lo establecido en la Asamblea de 1813, donde se calificó al tormento como “invención horrorosa para descubrir los delincuentes”. Esta decisión se concretó en la prohibición constitucional de obligar a alguien a declarar contra si mismo. Concluye la corte que el acatamiento por parte de los jueces de ese mandato constitucional no puede reducirse a disponer el procesamiento y castigo de los eventuales responsables de los apremios, porque otorgar valor al resultado de su delito y apoyar sobre el una sentencia judicial, no sólo es contradictorio con el reproche formulado, sino que compromete la buena administración de justicia al pretender constituirla en beneficiaria del hecho ilícito.

3.1.5 – “Sentencia TC 114/1984” (1984)

Don Francisco Poveda Navarro, de profesión actor, presenta un recurso de amparo contra la sentencia de la magistratura del trabajo que decretó procedente su despido, así como contra la sentencia dictada en recurso de casación por el Tribunal Supremo, que no dio lugar al recurso de casación contra el anterior. La razón del recurso de amparo radica en que al actor se le habrían vulnerado sus derechos fundamentales al secreto de las comunicaciones y a un proceso judicial con todas las garantías, toda vez que como prueba de sus faltas laborales se utilizaron grabaciones fonográficas obtenidas ilegítimamente, sin su conocimiento, y en cuanto al debido proceso este se habría vulnerado toda vez que las grabaciones mencionadas fueron las únicas pruebas en las cuales se basó la Magistratura del Trabajo para dictar sentencia.

El Tribunal Constitucional señaló que la hipotética lesión de derechos no podría imputársele a las resoluciones judiciales, sino a los actos extraprocesales que estuvieron en el origen de la decisión de despido, los que habrían afectado la plena validez de las actuaciones procesales. El Tribunal continuó enunciando que a pesar de no existir regla legal expresa que establezca la interdicción procesal de la prueba ilícitamente adquirida esta debería no ser admitida en el proceso ya que violentó un derecho fundamental y

estos tienen una posición preferente y un carácter de inviolables. El Tribunal estableció que el derecho al secreto de las comunicaciones no puede oponerse, sin quebrar su sentido constitucional, frente a quien tomó parte de la comunicación misma protegida. La norma constitucional se dirige inequívocamente a garantizar su impenetrabilidad por terceros ajenos a la comunicación misma. La presencia de un elemento ajeno a aquellos entre los que media el proceso de comunicación es indispensable para configurar el ilícito constitucional aquí perfilado.

En esta sentencia dictada en España, la primera en tratar jurisprudencialmente la prueba ilícita, se desestiman las alegaciones del recurrente de amparo, sin embargo realiza un profundo análisis del tema en relación a los derechos fundamentales, sin apoyarse en texto legal expreso.

Estas cinco sentencias son la base angular del origen de la teoría de la prueba ilícita. Es en virtud de estos fallos y de la variada jurisprudencia que les siguió en el derecho comparado a través de los años, que se otorgó una aplicación constante a esta figura jurídica. Tal fue la magnitud que tomó esta jurisprudencia y tan amplia la aplicación que los tribunales comenzaron a prestarle a la prueba ilícita que esta figura terminó por convertirse en variadas

legislaciones en una norma jurídica de carácter formal, contenida positivamente en el ordenamiento jurídico de un gran número de países.

3.2 - Noción de prueba ilícita

La teoría de la prueba ilícita no ha sido uniforme a través del tiempo. Su nacimiento en base a la jurisprudencia y la doctrina de distintos países ha hecho aún más difícil el contar con un concepto unívoco.

ECHEVERRÍA indica "respecto de la antijuridicidad de la prueba, se han acuñado numerosos conceptos por parte de la dogmática procesal penal. Así, se ha hablado de prueba prohibida, de prueba ilegítima, de prueba irregular o ilegal, de prueba clandestina o bien, de prueba ilícita, no siendo estos conceptos necesariamente excluyentes entre si."[109] Sin embargo, no todos ellos hacen referencia a la prueba ilícita, así, por ejemplo, se entiende por prueba ilegal "toda aquella obtenida o practicada con vulneración de preceptos que no gozan del carácter de normas constitucionales que reconocen derechos

[109] ECHEVERRÍA DONOSO, Isabel. "Los Derechos Fundamentales y la Prueba Ilícita, con Especial Referencia a la Prueba Ilícita Aportada por el Querellante Particular y por la Defensa". Santiago, Chile, Ediciones Jurídicas de Santiago, 2010.

fundamentales."[110] Y por prueba ilegítima la "obtenida con infracción de una norma de derecho procesal."[111]

Por lo anterior es pertinente referirnos a las definiciones de prueba ilícita para luego efectuar su análisis, ya que así podremos determinar cual es el concepto que se ha aplicado en la legislación de nuestro país. De esta forma podemos distinguir un concepto amplio y otro restringido.

3.2.1 - Concepto amplio

Esta concepción de la prueba ilícita tiene como característica el presentar definiciones de carácter general, que le otorgan un amplio alcance en cuanto al objeto que protege esta figura jurídica y que, por ende, la hace a aplicable a diversas situaciones. En ella podemos encontrar definiciones que la conciben ampliamente y la definen como "aquella que atenta contra la dignidad humana."[112] En este caso podría llevarse a cabo su impugnación en cualquier

---

[110] CAROCCA PÉREZ, Alex. "Una Primera Aproximación al Tema de la Prueba Ilícita en Chile" Revista Ius et Praxis, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad de Talca. Talca, Chile. 1998

[111] NUVOLONE, Pietro. "La Prove Vietat en el Proceso Penal Enei Paesi di Diritto Latino". Revista Diritto Processuale, Italia (N° 3). 1966.

[112] MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. "El Concepto de Prueba Ilícita y su Tratamiento en el Proceso Penal". Barcelona, España, Editorial José María Bosch, 1999.

situación en que se alegue que ésta ha sido obtenida atentando contra la dignidad humana, entregando un extenso catálogo de posibilidades.

Otros definen prueba ilícita como “la contraria al ordenamiento jurídico, comprendiendo por aquella la que contravenía a la Constitución, a la ley, a la moral y las buenas costumbres o las disposiciones o principios jurídicos de carácter general.”[113] La prueba ilícita es aplicable a todas aquellas contravenciones que pudieran suscitarse dentro del ordenamiento jurídico, al cubrir aquellas infracciones a la Constitución, la ley, la moral, las buenas costumbres y las disposiciones o principios jurídicos de carácter general, haciendo impugnable prácticamente cualquier prueba en la cual se pudiera demostrar que ha existido alguna violación de estos estatutos. MIDÓN añade que este concepto dilatado, al referirse a ordenamiento jurídico o normas jurídicas, lo hace “con independencia de la categoría o naturaleza de estas últimas (constitucionales, legales; procesales o sustanciales) incluso aquellas violatorias de disposiciones o principios generales implícitos.”[114]

MONTÓN REDONDO considera que la prueba ilícita “es aquella que se encuentra afectada por una conducta dolosa en cuanto a la forma de obtención,

---

[113] CAROCCA PÉREZ, Alex; Ob. Cit.

[114] MIDON, Marcelo Sebastián. “Pruebas Ilícitas: Análisis Doctrinario y Jurisprudencial”. Argentina, Ediciones Jurídicas Cuyo, 2002.

es decir, aquella que ha sido obtenida de forma fraudulenta a través de una conducta ilícita."[115] Esta definición sitúa su atención en la forma dolosa en que se ha obtenido la prueba, siendo el dolo el elemento configurante de la ilicitud de la misma, pero dejando abierta la posibilidad de que éste pueda afectar diversas situaciones ya que no ha sido delimitado su alcance.

Para DEVIS ECHANDÍA las pruebas ilícitas son aquellas "que están expresa o tácitamente prohibidas por la ley o atentan contra la moral y las buenas costumbres del respectivo medio social o contra la dignidad y la libertad personal humana o violan sus derechos fundamentales que la Constitución y la ley amparan."[116] Si bien en este caso el autor trató de limitar la aplicación de la prueba ilícita, ésta aún sigue siendo amplia y puede ser utilizada en innumerables casos de infracción. Cabe resaltar que hace expresa mención a la violación de derechos fundamentales y no sólo de preceptos constitucionales, lo cual lo acerca más bien a una concepción restringida de prueba ilícita.

En la doctrina italiana destaca la definición de CORSO, según el cual todas las normas relativas a las pruebas penales son normas de garantía del acusado, debiéndose considerar toda su disciplina como un instrumento de

---

[115] MONTÓN REDONDO, A. "Los Nuevos Medios de Prueba y la Posibilidad de su Uso en el Proceso". Salamanca, España, 1977.

[116] DEVIS ECHANDÍA, H. "Teoría General de la Prueba Judicial". 5ª Edición, Tomo I. Buenos Aires, Argentina, Víctor P. de Zavalía Editor, 1981.

defensa para el imputado. Este autor sostiene que toda infracción de las normas procesales sobre obtención y práctica de la prueba debe estimarse como prueba ilícita, por cuanto implica una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías.[117] La definición pasa al ámbito procesal, aplicando la prueba ilícita a todos aquellos casos en que justamente la obtención y la práctica de las pruebas son las que configuran la infracción.

La concepción amplia busca que la aplicación de la prueba ilícita se propague sobre una gran variedad de materias, lo que finalmente la torna en un concepto impreciso, que más que contribuír a su aplicación y consagración la transforman en una figura jurídica que puede afectar la adecuada tramitación del proceso. Si bien es rescatable el trabajo de los autores en cuanto a tratar de definir los ámbitos de aplicación, creemos que un concepto amplio de la prueba ilícita no es el adecuado para su mejor comprensión.

3.2.2 - Concepto restringido

Con el desarrollo de la prueba ilícita prevalecieron conceptos cada vez más restringidos, acuñados por la doctrina que buscaba limitar su aplicación a

[117] MIRANDA ESTRAMPES, Manuel; Ob. Cit. ; en relación con lo planteado por CONSO, G. "Natura Giuridica Delle Norme Sulla Prova Nel Proceso Penale". Rivista di Diritto Processuale, Italia. 1970.

ámbitos determinados, en los cuales existiese certeza del alcance que ésta presenta y de sus efectos en cuanto al acto impugnado.

La evolución del concepto comienza con la definición de la prueba ilícita como "la fuente de prueba que vulnera normas de carácter legal y, en especial, constitucional"[118], hasta llegar finalmente a la noción predominante en la doctrina, que la define como aquella obtenida o practicada con infracción de derechos fundamentales.

El autor español PICÓ I JUNOY da cuenta de la importancia de este concepto restringido, al señalar que "el derecho a utilizar los medios probatorios pertinentes para la defensa, conjuntamente con otros consagrados también como fundamentales por nuestra Carta Magna, obliga a mantener un concepto de prueba ilícita lo más restrictivo posible al objeto de permitir que el mencionado derecho despliegue su mayor eficacia y virtuosidad."[119]

En Chile, CAROCCA señala que prueba ilícita es "aquella obtenida con infracción de cualquier derecho fundamental, reconocido a nivel constitucional en nuestro país, ya sea directamente o por remisión a los tratados

---

118 CAROCCA PÉREZ, Alex; Ob. Cit.

119 PICÓ I JUNOY, Joan; Ob. Cit.

internacionales sobre Derechos Humanos."[120] ZÚÑIGA indica que es "todo aquel medio probatorio aportado por las partes o por funcionario público, que en si mismo o en su obtención impone la violación de alguno de los derechos o garantías constitucionales, sin necesidad de existir al respecto sanción procesal expresa."[121] LÓPEZ Y HORVITZ por su parte indican que es "aquella obtenida con inobservancia de garantías fundamentales." [122] Este último concepto, que a simple vista parece demasiado acotado, reúne en si las características básicas de la figura de la prueba ilícita.

En Chile se contempla un concepto similar, en los artículos 276 del Código Procesal Penal, artículo 31 de la Ley de Tribunales de Familia, artículo 453 N°4 del Código del Trabajo y el artículo 292 del Proyecto de nuevo Código Procesal Civil.

3.3 - Sanciones a la prueba ilícita

---

[120] CAROCCA, Alex; Ob. Cit.

[121] ZÚÑIGA CARRASCO, Rodrigo. "La Prueba Ilícita Penal". Memoria Para Optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2001.

[122] LÓPEZ, Julián, HORVITZ, María Inés. "Derecho Procesal Penal Chileno" Tomo 2. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2002.

No basta sólo con identificar cual prueba ha sido obtenida a través de una infracción de derechos, sino que además ésta debe perder su valor probatorio dentro del juicio, lo que se logrará a través de las sanciones a la prueba ilícita.

Como señala ORTELLS, “la prueba puede, en algunos casos, realizarse con infracción de ciertos derechos e intereses. Esto determinará su ilicitud y consecuencias sancionatorias de carácter civil, administrativo o penal, pero no, en principio, la ineficacia procesal de la misma. Cuando la infracción afecta a derechos y libertades fundamentales las consecuencias deben ser otras, por la posición preferente que éstos ostentan en el ordenamiento […] La prueba con violación de derechos fundamentales no sólo origina consecuencias negativas en otros ámbitos jurídicos, sino que tampoco puede valer como prueba en el proceso.”[123]

La pérdida de fuerza probatoria de la prueba ilícita radica en la importancia del resguardo de los derechos fundamentales, lo que queda de manifiesto en lo señalado por FERRADA: “si partimos de la base que un particular puede obtener un medio de prueba valiéndose en una actividad que podemos catalogar de vulneración de derechos fundamentales, es pertinente que nos preguntemos acerca de los fundamentos de la inutilizabilidad, dado que el

---

[123] ORTELLS RAMOS, Manuel. “Derecho Procesal Civil”. Tercera Edición. Navarra, España, Editorial Arazandi, 2002.

proceso civil no puede quedar indiferente ante esa situación. De los contrario se pondría en entredicho la propia efectividad de la Constitución, de los tratados internacionales vigentes, y de todo otra norma que consagre derechos fundamentales, dejando prevalecer la fuerza dentro de un medio pacífico de resolución de controversias de relevancia jurídica."[124]

Si se decreta la ineficacia probatoria de la prueba ilícita por parte del juez, ésta no tendrá valor como prueba en juicio. Es importante distinguir en que momento la sanción producirá sus efectos: "en el momento de la admisión del medio de prueba o en el momento de su valoración o apreciación judicial"[125], que determina la aplicación de la regla de la exclusión de la prueba en el juicio o bien su no valoración (prohibición de valoración) por parte del tribunal.

3.3.1 – Exclusión

La exclusión se configura como un límite a la incorporación de las pruebas ilícitas en la etapa de admisión del juicio. Así se entiende la ineficacia probatoria de la prueba ilícita en Estados Unidos a través de la denominada "exclusionary

---

[124] FERRADA CULACIATI, Francisco. "La Prueba Ilícita en Sede Civil". Tesis para optar al grado de Magister en Derecho. Santiago, Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2009.

[125] PICÓ I JUNOY, Joan; Ob. Cit.

rule" (regla de exclusión), que tiene su origen en el caso "Weeks contra Estados Unidos", de 1914.

La exclusión o inadmisibilidad conlleva que el juez no pueda llegar a conocer de la prueba obtenida por la actividad ilícita, lo que se hace, en un primer momento, excluyendo de manera material la prueba ofrecida, de manera que ésta no pueda ser rendida en la audiencia de juicio. Como señala ZAPATA: "la exclusión del medio probatorio significa una privación de los efectos del acto vulnerador, ya que lo obtenido a sus resultas no podrá ser considerado por los jueces en el proceso de razonamiento que los conduce a la decisión definitiva, sencillamente porque no será sometido a su conocimiento, no se alzará materialmente frente a sus ojos, ni nadie hará mención de su existencia"[126] e indica a continuación que estos serán los efectos de la exclusión cuando se realiza con anterioridad al momento en que se rinda la prueba ante el juez.

PICÓ I JUNOY entiende que "la exclusión conlleva a sí mismo la necesidad de retirar del proceso todo el vestigio de la prueba obtenida con inobservancia de las garantías fundamentales con el fin de evitar que el juez la tenga presente al momento de formar su convicción y emitir su fallo."[127]

---

[126] ZAPATA, María Francisca; Ob. Cit.

[127] PICÓ I JUNOY, Joan; Ob. Cit.

Según MIRANDA ESTRAMPES, “la mejor forma de evitar que las pruebas ilícitamente obtenidas tengan algún efecto es impidiendo que entren a la causa, y, en el caso que ya hayan sido incorporadas a ella, debe procederse a su exclusión material.”[128] En el mismo sentido, señala que “la mejor forma de garantizar la inefectividad de las pruebas ilícitas es impedir a toda costa que las mismas puedan incorporarse al proceso a los efectos de evitar todo influjo psicológico en el ánimo del juzgador en el momento de proceder a la valoración del material probatorio.”[129]

La doctrina en general ha adherido mayoritariamente a ella, entendiendo que en una situación ideal podría suprimir totalmente el mérito probatorio que ésta pueda presentar. El juez, al no tener conocimiento alguno de la prueba que ha sido excluida del juicio por considerarse ilícita, no se verá contaminado por ella y podrá dictar una resolución libre de todo aquel efecto adverso que podría producir la prueba ilícitamente obtenida.

3.3.2 - No valoración o prohibición de valoración

---

[128] MIRANDA ESTRAMPES, Manuel; Ob. Cit.

[129] Ibid

Una posible segunda sanción de ineficacia para la prueba ilícita es la no valoración de ésta por parte del juez al momento de formar su convicción. Esto implica que la prueba ha sido incorporada al proceso, ha sido rendida en la fase probatoria y sólo será privada de sus efectos a través de un proceso mental realizado por el juez con objeto de no otorgarle mérito probatorio.

El efecto tiene lugar entonces en el momento de la apreciación judicial de la prueba, ya que, tal como lo señala PICÓ I JUNOY, tendrá ineficacia la prueba ilícita en el sentido de la "irrelevancia del resultado probatorio respecto a la decisión final del proceso."[130] Por su parte MIRANDA ESTRAMPES concibe que "si la prueba obtenida ilícitamente hubiere sido indebidamente incorporada al proceso, así como en aquellos supuestos en que la ilicitud se hubiere producido en el momento de la práctica de la prueba, la misma no deberá ser tenida en cuenta por el juzgador para dictar sentencia (…) los resultados probatorios obtenidos devendrán irrelevantes o ineficaces para configurar la declaración fáctica de la sentencia, es decir, no podrán tener la consideración de prueba de cargo suficiente para destruir la presunción de inocencia. La prueba ilícita es por tanto una prueba de valoración prohibida."[131]

---

[130] PICÓ I JUNOY, Joan; Ob. Cit.

[131] MIRANDA ESTRAMPES, Manuel; Ob. Cit.

Para GUARIGLIA la no valoración de la prueba ilícita en el ámbito penal "significa sustraer del conocimiento de los jueces no el objeto de prueba, lo cual sólo sucede en el caso de prohibición de temas de prueba, o limitaciones absolutas, sino solamente aquella información referida a él obtenida mediante la actividad estatal defectuosa. El objeto de prueba permanece, en principio, accesible a la persecución penal, la que puede llegar a él mediante la utilización de las vías regulares de adquisición de prueba."[132]

La prohibición de valoración implica que el juez tendrá conocimiento de la prueba obtenida con infracción de las garantías fundamentales pero le es prohibido formar su convicción en base a dicha prueba, lo que conlleva consecuencias psicológicas al momento de juzgar. Por lo mencionado, esta sanción de ineficacia para la prueba ilícita no cuenta con gran aceptación, toda vez que se torna en extremo difícil el controlar la injerencia que tendrá la prueba ilícita en la decisión del conflicto de relevancia jurídica.

3.4 - Efectos de la exclusión y no valoración de la prueba ilícita

---

[132] GUARIGLIA, F. "Las Prohibiciones de Valoración Probatoria en el Procedimiento Penal". Revista jueces para la democracia, Madrid, España (N° 25). 1996.

Es relevante para esta investigación destacar los efectos psicológicos de la prueba ilícita en el juez, los que son distintos en el caso de que la consecuencia de la ineficacia probatoria de la prueba ilícita sea la inadmisibilidad o exclusión, o bien, la prohibición de valorar.

Esta distinción determinará cual será la posible influencia que presentará la prueba ilícita en la convicción del juez al momento de dictar la sentencia, toda vez que, según sea una u otra la regla de ineficacia aplicada como sanción, el juez podrá tener desde un nulo conocimiento a un conocimiento completo de la prueba impugnada.

Al tratarse de un proceso mental a realizar por el juez no se tendrá una certeza de cuanto podrá o no haber influido la prueba ilícita en su persona, pero cabe resaltar que la mera existencia de la posibilidad de que esto ocurra implica la necesidad de una revisión de la regulación de la prueba ilícita y de la forma de hacer efectiva la sanción que a ella se le impone.

3.4.1 – Efecto de la sanción de exclusión

Esta sanción a la prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales alejaría al juez del conocimiento de la misma, eliminando las

posibilidades de que éste se vea contaminado por la prueba excluida. En este sentido la exclusión es la sanción que asegura de mejor forma el resguardo a las garantías fundamentales de las personas, ya que la prueba será totalmente borrada del proceso, no pudiendo afectar la convicción del juez.

Si no existe una fase previa de admisibilidad de la prueba, llevada ante un juez distinto al que dictará finalmente la sentencia, cabe la posibilidad de que, aun habiéndose excluido de la fase probatoria, ésta pueda producir efectos en la actividad resolutoria.

La mayor o menor contaminación que pueda infundir la prueba ilícita irá de la mano del mayor o menor conocimiento que el juez pueda tener de ella. Para la exclusión de una prueba además de la discusión sobre una posible infracción de derechos fundamentales se discutirá acerca del contenido del medio de prueba que se intenta impugnar. No se podría decir con certeza que el juez tendrá un conocimiento cabal de la prueba que haya decretado como ilícita, pero si puede presentarse la posibilidad de que ciertos datos conocidos sobre ella puedan ser determinantes en la decisión del conflicto.

Para los efectos de la exclusión debemos tener en cuenta todo lo que se señalará para el sistema de no valoración, cuando, si bien se ha excluido materialmente la prueba ilícita del proceso, el juzgador tiene conocimiento de

ella, ya que el efecto psicológico es el mismo: no deberá valorarla, pero ya ha afectado su convicción. Cabe destacar lo señalado por LÓPEZ, cuando afirma que la inadmisibilidad de la prueba es la única posición que tiene un verdadero efecto probatorio, añadiendo además, que la exclusión para entenderse en este pleno efecto de ineficacia de la prueba ilícita, implica el desconocimiento del tribunal sobre la existencia de ésta.

3.4.2 – Efecto de la sanción de no valoración

La no valoración de la prueba ilícita como sanción de ineficacia, significa aceptar que el juez tendrá conocimiento de la existencia de la prueba y de las circunstancias de su obtención, y estará sujeto a la prohibición de reconocer valor a dichos elementos probatorios al momento de formar su convicción. Se exige entonces que el juzgador desarrolle un proceso de supresión mental de la prueba ilícita para no incluirla dentro de sus argumentos al momento de emitir su decisión.

Se ha afirmado por la doctrina que el sólo hecho de conocer la prueba o su mera existencia, afecta la convicción del juez, señalando que “la simple declaración judicial de ineficacia de la prueba ilícita puede resultar insatisfactoria, pues resulta bastante difícil que el juez que ha presenciado la

práctica de una prueba ilícita o que ha entrado en contacto con la misma pueda sustraerse de su influjo en el momento de valorar el resto del material probatorio aportado a la causa, esto es, en el momento de formar su convicción". En este mismo sentido se ha expresado que "la declaración de ineficacia de la prueba ilícita resulta insuficiente para evitar toda incidencia en el subconsciente del juzgador o para eliminar toda influencia de la prueba ilícita en el grado de convicción de las demás pruebas practicadas en el proceso. Una vez que el órgano judicial ha tomado contacto con la prueba ilícita resulta muy difícil prescindir, consciente o inconscientemente de su resultado."[133]

LÓPEZ apunta que "cuando la prueba ilícita se ataca a nivel de valoración, lo único que realmente sucede es que los sentenciadores disfrazan, en la fundamentación de la sentencia, el impacto que en su ánimo ha causado la prueba ilícita, acudiendo a la mención de elementos probatorios válidos para justificar una convicción que, en la realidad de los hechos, han formado en sus mentes considerando también la prueba ilícitamente obtenida. Y esto lo hacen, incluso, actuando de absoluta buena fe, en la convicción de que son capaces de prescindir mentalmente de dichos elementos probatorios."[134]

---

[133] MIRANDA ESTRAMPES, Manuel; Ob. Cit.

[134] LÓPEZ, Julián y HORVITZ, María Inés; Ob. Cit.

Creemos que existe una imposibilidad fáctica de que el juez pueda prescindir de la información aportada por una prueba ilícita, cuando la debe conocer al menos para resolver si ésta se configura como tal. Esta situación no ocurriría, por ejemplo, en los procedimientos donde existen dos audiencias completamente independientes y con la presencia de jueces distintos, como ocurre actualmente en nuestro proceso penal, lo que implica que la barrera de admisión de la prueba existe en el primero de ellos, sin afectar al segundo.

Podríamos sostener que, ya sea de forma consciente o inconsciente, si la prueba ilícita en cuestión tiene impacto probatorio, la convicción ya creada por dicha prueba podría lograr que el juez, con prohibición de valorarla, la atribuya a otras pruebas dentro del proceso, dotándolas de más fuerza en sus argumentos de la que realmente tienen.

3.5 - La Doctrina de los efectos reflejos de la prueba ilícita

Esta doctrina surge en relación a la extensión o límites que establece la prohibición de valoración o de exclusión de la prueba ilícita. Se traduce en que todos aquellos antecedentes que han sido obtenidos en razón de la prueba

ilícita no deben ser admitidos dentro del proceso ni ser valorados por el juez, toda vez que provienen de una infracción de derechos fundamentales.

No sólo pueden surgir antecedentes provenientes de la prueba que ha sido declarada como ilícita, sino que también, a partir de ella y de su conocimiento se pueden obtener otros medios de prueba por vía totalmente lícita, los cuáles no violarían las garantías fundamentales de alguna de las partes. Este es el llamado efecto reflejo de la prueba ilícita, que ha sido denominado en la doctrina de Estados Unidos como “Fruit of the poisonous tree”, que puede ser entendido como “La teoría de los frutos del árbol envenenado.”

Esta teoría tiene su origen en Estados Unidos, en el caso “Silverthorne Lumber Co. Contra E.U., 251 E.U. 385”, del año 1920. La Corte se pronuncia sobre la exclusión y admisibilidad de la prueba derivada de una prueba ilícita, fallando a favor del afectado y disponiendo que las pruebas que han sido obtenidas en virtud de la decretada como ilícita adolecen de esta misma ilicitud, por lo tanto no podrán ser utilizadas en juicio.

ZAPATA expone la teoría de los frutos del árbol envenenado señalando que “lo que se ha entendido básicamente es que siendo el procedimiento originario violatorio de garantías constitucionales, la ilicitud contenida en éste se extiende a los actos que son su consecuencia, corriendo, por lo tanto, la misma suerte la

prueba obtenida en virtud de estos últimos. Las subsecuentes pruebas son "fruto" del procedimiento viciado y por tanto reciben de allí el veneno que las condena a su inadmisibilidad, en los mismo términos que el árbol del que crecen."[135]

MIRANDA ESTRAMPES señala que "a tal efecto, estimamos que la prohibición de valoración debe alcanzar no sólo a la prueba obtenida ilícitamente sino también a todas aquellas pruebas que aún obtenidas o practicadas de forma lícita tengan su origen en la primera. La ineficacia de la prueba ilícitamente obtenida debe alcanzar, también, a aquellas otras pruebas que si bien son en si mismas lícitas se basan, derivan o tienen su origen en informaciones o datos conseguidos por aquella prueba ilegal, dando lugar a que tampoco estas pruebas lícitas puedan ser admitidas o valoradas."[136]

Lo importante radica en establecer hasta que punto la prueba ilícita tendrá injerencia en las pruebas que hayan derivado de ellas para que estas presenten la misma ilicitud que aquella que ha sido obtenida con violación de derechos fundamentales. CAFFERATA nos otorga una respuesta a esta situación, cuando explica que "la operatividad propia de las garantías constitucionales privará de todo valor, no sólo a las pruebas que constituyan propiamente tal el

---

[135] ZAPATA, María Francisca; Ob. Cit.

[136] MIRANDA ESTRAMPES, Manuel; Ob. Cit.

corpus de la violación, sino también a aquellas que sean la consecuencia necesaria e inmediata de ella, descalificando así tanto sus quebrantamientos palmarios o evidentes, como los larvados o encubiertos."[137]

El requisito clave para la exclusión de aquellas pruebas derivadas de una prueba ilícita se concentra en que las primeras sean consecuencia necesaria e inmediata de la segunda, por lo que se verán contaminadas con el vicio que irroga la violación de derechos fundamentales.

El fundamento máximo de esta regla se encuentra en la protección que se le debe dar a las partes del proceso, lo que queda de manifiesto en lo planteado por MAIER, quien señala que "a la verdad sólo se debe arribar por los medios y en la forma que la ley permite, que de haberse incorporado al procedimiento un elemento de prueba mediante un acto irregular o mediante un acto regular, cuya posibilidad de realización provenga necesaria y directamente del conocimiento adquirido por un acto irregular, él es invalorable para fundar una decisión judicial, en perjuicio del imputado." [138]

---

[137] CAFFERATA NORES, José. "Temas de Derecho Procesal Penal". Buenos Aires, Argentina, Editorial Depalma, 1988.

[138] MAIER, Julio. "Derecho Procesal Penal Argentino". Argentina, Editorial Hammurabi, 1989.

3.6 – Excepciones a la regla de exclusión

A través del desarrollo del tema de la prueba ilícita hemos visto que una de sus posibles sanciones de ineficacia se encuentra en la teoría de la exclusión de prueba que haya sido obtenida con infracción a garantías fundamentales. Sin embargo, existen casos en que aún habiendo sido obtenido el medio de prueba en la forma señalada este tendrá plena aplicación y podrá producir la convicción necesaria en el juez para fallar el conflicto de relevancia jurídica a favor de quien la presenta. Estas son las denominadas excepciones a la regla de exclusión, las cuáles rompen con la regla general de exclusión y posterior no valoración de la prueba sancionada como ilícita. Por ende, en estas situaciones de excepción la prueba ilícita se aplicará como si ésta hubiese sido obtenida lícitamente, en razón de intereses superiores que entrarán en juego.

A continuación veremos cuáles son estas excepciones:

a) Doctrina de la fuente independiente:

Se da en la situación de existir un cauce de investigación distinto del que culmina con el procedimiento ilegítimo, en razón del cual se pudo obtener la prueba de una fuente distinta y autónoma.

b) Testimonios provistos de voluntad autónoma:

Se trata de la prueba que proviene directamente de la persona a través de sus dichos, la cual por hallarse dotada de voluntad autónoma admite mayores posibilidades de atenuación de la regla de exclusión y podría finalmente llegar a ser valorada.

c) La prueba in bonam parte:

Se trata de aquella prueba que provee resultados que dentro del procedimiento sean favorables a quien la presenta. Esto es una manifestación del denominado principio pro reo en materia penal o principio pro operario en materia laboral, los que avalaría la aplicación de la prueba ilícita al servir de ayuda a la parte débil del conflicto jurídico.

d) Doctrina del descubrimiento inevitable:

Esta doctrina se traduce en una forma de limitar la aplicación de la teoría de los efectos reflejos de la prueba ilícita, toda vez que permite incorporar al proceso aquellas pruebas que, si bien provienen de otras que fueron excluidas a raíz de su ilicitud, habrían sido descubiertas

inevitablemente a través de otros medios legales durante la investigación, toda vez que no podían permanecer ocultas.

e) El proceder de buena fe:

Esta doctrina plantea que las pruebas ilícitas deben ser igualmente incorporadas al proceso y valoradas en él cuando han sido obtenidas de buena fe, esto es que la parte que las presenta ha actuado con la creencia objetivamente razonable de que su actuación se ajustaba a la ley.

Estas son algunas de las doctrinas que propenden a la admisión y valoración de la prueba, aún cuando ésta haya sido obtenida con violación de garantías fundamentales, toda vez que, a su parecer, existen razones de mayor importancia para que la justicia se aplique aún en contravención a la ley y a los derechos de la personas.

Nuestra legislación no se hace cargo de tales excepciones, por consecuente no es relevante entrar a valorar cada una de ellas, lo que no impide que las partes dentro de un juicio puedan utilizar como argumento a su favor algunas de las teorías señaladas.

3.7 – La Prueba Ilícita en Chile

En nuestro país la prueba ilícita no ha tenido una acogida tan amplia como ha sucedido en otros países. Con la entrada en vigencia del Código Procesal Penal se da un primer paso para que esta figura legal se consagre dentro de nuestro ordenamiento jurídico, estando presente en todas las reformas procesales que se han llevado a cabo en el país, siendo una de ellas el objeto de este trabajo. Sin embargo, esto no significa que aquellas pruebas que eran obtenidas con infracción a las garantías fundamentales no pudieran ser impugnadas en juicio con el objeto que no produjeran los efectos que acarreaba el mérito probatorio que ellas pudieran presentar. Veremos a continuación cuales eran las herramientas que existían en nuestro antiguo ordenamiento para atacar dicha prueba y las que existen hoy en día en virtud de las distintas reformas procedimentales que se han llevado a cabo en nuestro país.

3.7.1 – Antiguo Sistema Procesal

La antigua legislación procesal chilena no regulaba la figura de la prueba ilícita, dejando así a códigos como el de Procedimiento Penal y el aún vigente Código de Procedimiento Civil sin un estatuto para el caso de que se presentara

en juicio una prueba que hubiese sido obtenida con infracción a las garantías fundamentales reconocidas por la Constitución Política de la República.

A través de la utilización de distintos mecanismos entregados por la legislación podría llegarse a impugnar esta prueba, incluso el juez cumplía un rol fundamental, toda vez que, citando a CERDA, "al legislador corresponde "siempre" establecer las garantías de un procedimiento racional, a contrario sensu, un juez nunca podrá dar a una norma adjetiva o procedimental una interpretación, alcance o sentido que la haga irracional por pugnar contra los propósitos insitos en el proceso jurisdiccional, esto es, por conducir a una negación consciente de lo que considera verdadero y justo. Tal conducta importaría aceptar que, al menos en esa ocasión, el legislador violó el mandato de los artículos 6 y 19 N°3 inciso 5°, lo que a ni ngún juez está permitido."[139]

A continuación distinguiremos cuáles son las herramientas que la antigua legislación procesal civil, que tiene característica de supletoria, confería a quien se viera afectado por la prueba ilícita:

a) La promoción de un incidente ordinario: La fundamentación del incidente tendría como base el atentado a la igualdad ante la ley que significaría considerar o ponderar el medio de prueba impugnado en la

[139] CERDA FERNÁNDEZ, Carlos. "Iuris Dictio". Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1992.

sentencia, según el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República. De este modo, podría solicitarse la no valoración de la prueba, pero además existe un camino para obtener la exclusión de la prueba, a lo que podríamos llegar, según FERRADA, "si consideramos que el artículo 29 del Código de Procedimiento Civil en relación con el 34 del mismo Código, facultan al tribunal para retirar piezas del expediente previa resolución y a reservar fuera de él determinadas piezas por motivos fundados, y hacemos lectura de estas normas en conjunto con las del artículo 531 N° 1 del Código Orgánico de Tribunales, que autoriza al tribunal a devolver los escritos a una de las partes, tenemos que existe un estatuto dirigido al juez del procedimiento civil que lo habilita para extraer documentos que deben ir dentro del expediente, y mantenerlos fuera de él."[140]

b) El incidente de nulidad: este se ha definido como una "sanción de ineficacia respecto de los actos jurídicos en el proceso por el incumplimiento de algunos de los requisitos que la ley prescribe para su validez."[141]En este sentido, el incidente de nulidad procesal podría interponerse contra la prueba ilícita, toda vez que el artículo 83 inciso 1°

---

[140] FERRADA CULACIATI, Francisco; Ob. Cit.

[141] MATURANA, Cristian. "Los incidentes en el juicio sumario, el juicio de arrendamiento de bienes raíces urbanos, el juicio ordinario de menor y mínima cuantía, el juicio ejecutivo, el juicio de hacienda, el procedimiento arbitral y los asuntos judiciales no contenciosos.". Apuntes de clase. Santiago, Chile, 2004.

del Código de Procedimiento Civil establece que “La nulidad procesal podrá ser declarada, de oficio o a petición de parte, en los casos que la ley expresamente lo disponga y en todos aquellos en que exista un vicio que irrogue a algunas de las partes un perjuicio reparable sólo con la declaración de nulidad.” Pero esta posible sanción no será aplicable a todos los casos de prueba ilícita ya que “esta forma de realizar la impugnación tiene la limitante de que únicamente reviste de utilidad en las circunstancias en que el sujeto pasivo de los derechos vulnerados en la obtención de la fuente de prueba sea una de las partes del juicio.”[142]

c) Recurso de reposición: Según MATURANA es “el acto jurídico procesal de impugnación, que emana exclusivamente de la parte agraviada y tiene por objeto solicitar al mismo tribunal que dictó la resolución que la modifique o deje sin efecto.”[143] En este caso será el mismo tribunal el que tendrá como tarea el discernir si se ha producido un agravio a la parte afectada por la inclusión de la prueba ilícita en el juicio, y en caso de llegar a esta conclusión deberá resolver si modificar la resolución o dejarla sin efecto, para el objeto de no valorar o excluir la prueba en cuestión.

---

[142] KIRIGIN DÍAZ, Tamara Beatriz. “La prueba Ilícita en el Procedimiento Laboral”. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2010.

[143] MATURANA, Cristian. “Los Recursos”. Apuntes de clase. Santiago, Chile, 2008.

d) Recurso de Apelación: Es el medio de impugnación “concedido a un litigante que ha sufrido agravio por la sentencia del juez inferior, para reclamar de ella y obtener su revocación por el juez superior.”[144], permite que aquella parte que se haya visto perjudicada dentro del juicio por haberse presentado prueba ilícita en su contra pueda reclamar de este agravio al tribunal superior para que deje sin valorar la prueba ilícita y revoque la sentencia, cuando esta prueba haya sido la base en la cual se apoyó el tribunal inferior para dirimir el conflicto de relevancia jurídica.

e) Recurso de Casación en la forma: Es “el recurso encaminado a enmendar las deficiencias que afectan al juicio de derecho contenido en la sentencia […] o a específicos requisitos procesales que condicionan la validez de esos actos decisorios,”[145] Se debe estar a lo dispuesto en el artículo 768 N° 9 del Código de Procedimiento Civil, que establece que “el recurso de casación en la forma ha de fundarse precisamente en alguna de las causas siguientes: 9ª. En haberse faltado a algún trámite o diligencia declarados esenciales por la ley o a cualquier otro requisito por cuyo defecto las leyes prevengan expresamente que hay nulidad.”

---

[144] COUTURE J., Eduardo; Ob. Cit.

[145] PALACIO, Lino Enrique. “Los Recursos en el Proceso Penal”. Buenos Aires, Argentina, Abeledo-Perrot, 1998.

Según FERRADA, “si constitucionalmente un acto que vulnera garantías fundamentales adolece de nulidad de derecho público, por vulneración de la garantía específica del artículo 19 y por así disponerlo los artículos 6 y 7 de la Carta, se podría configurar la causal del artículo 768 N° 9, siendo procedente la nulidad formal en caso de haber sido valorada la prueba ilícita en la sentencia definitiva. Ello por cuanto los órganos del estado están obligados a respetar los derechos fundamentales, y no escapa a esa obligación el juez en su sentencia.”[146]

f) Recurso de Casación en el fondo: Es “un acto jurídico procesal de la parte agraviada con determinadas resoluciones judiciales, para obtener de la Corte Suprema que las invalide por haberse pronunciado con una infracción de ley que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, y que las remplace por otra resolución en que la ley se aplique correctamente.”[147]

Su fundamento se encuentra en la causal específica de haberse pronunciado la resolución judicial con infracción de ley que haya influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. La sentencia definitiva debe

---

[146] FERRADA CULACIATI, Francisco; Ob. Cit.

[147] MATURANA, Cristian; Ob Cit.

haberse basado en pruebas que hayan sido obtenidas con infracción a las garantías fundamentales de la parte que alega; si así sucede la resolución infringiría la Constitución al efectuar una incorrecta aplicación del debido proceso e infringir derechos fundamentales, lo que es causal de nulidad según los artículos 6 y 7 de la Constitución.

g) Recurso de Revisión: La interposición de este recurso exige que la prueba haya sido obtenida con violencia, lo que configuraría una violación al derecho fundamental de la integridad física y psíquica de la persona, ya sea de una de las partes, de un testigo o de un perito, y procede cuando la sentencia definitiva haya sido dictada en virtud de esta prueba obtenida de forma ilícita, además de que la existencia de la misma haya sido declarada en la sentencia de término.

h) Recurso de Queja: Es requisito que la falta o abuso grave haya sido producido por la valoración de la prueba ilícita obtenida con infracción de derechos fundamentales, que se configuraría en contra del debido proceso. Además, esta falta o abuso grave debe haberse cometido al dictar la sentencia interlocutoria que pone fin al juicio o que hace imposible su continuación, o al dictarse la sentencia definitiva.

Como podemos ver existía una gran variedad de formas de impugnar la prueba ilícita en la antigua legislación procesal de nuestro país. Sin embargo, estas son sólo construcciones que se fueron manifestando a través de la práctica forense y que carecían de un asidero establecido formalmente en la ley, por lo que su interposición y aceptación por parte de los tribunales de justicia sólo dependía de la buena argumentación de la parte afectada y de la acogida que le diera a ella el juez.

3.7.2 – Nuevo Sistema Procesal

El artículo 276 del Código Procesal Penal otorgó por primera vez cabida legal a la teoría de la prueba ilícita, contando así las partes con un medio de defensa exclusivo para aquellos casos en que se presentara contra ellos alguna prueba que se hubiese obtenido en violación de sus derechos fundamentales.

Con la aplicación de la reforma de los tribunales de familia y la reforma procesal laboral se amplió la cobertura del reconocimiento legal de la prueba ilícita, contemplándose hoy en día su regulación en el proyecto del nuevo Código Procesal Civil. Lo que comenzó como una figura doctrinaria ha pasado a

formar parte íntegra de nuestra legislación, siendo reconocida ampliamente por nuestros tribunales de justicia.

La prueba ilícita se ha incorporado en las diferentes ramas del derecho, destacando las que a continuación analizaremos.

3.7.2.1 – Procedimiento Penal

El año 2000 se implementó la primera gran reforma de nuestra legislación, con el paso del Código de Procedimiento Penal al Código Procesal Penal, que a la vez trajo consigo la creación de los Juzgados de Garantía, los Tribunales del Juicio Oral en lo Penal, las Fiscalías y el cambio de un procedimiento escrito a uno oral, donde juegan un rol preponderante los principios formativos del procedimiento correspondientes a la oralidad y la inmediación. Dentro de esta gran reforma el legislador se preocupó además de dar cabida por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico a la prueba ilícita, regulándola positivamente y otorgando un mecanismo a todas aquellas partes que se vieran afectadas por una infracción de garantías constitucionales en lo referido a la prueba.

Artículo 276.- Exclusión de pruebas para el juicio oral.

El juez de garantía, luego de examinar las pruebas ofrecidas y escuchar a los intervinientes que hubieren comparecido a la audiencia, ordenará fundadamente que se excluyan de ser rendidas en el juicio oral aquellas que fueren manifiestamente impertinentes y las que tuvieren por objeto acreditar hechos públicos y notorios.

Si estimare que la aprobación en los mismos términos en que hubieren sido ofrecidas las pruebas testimonial y documental produciría efectos puramente dilatorios en el juicio oral, dispondrá también que el respectivo interviniente reduzca el número de testigos o de documentos, cuando mediante ellos deseare acreditar unos mismos hechos o circunstancias que no guardaren pertinencia sustancial con la materia que se someterá a conocimiento del tribunal de juicio oral en lo penal.

Del mismo modo, el juez excluirá las pruebas que provinieren de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales.

Las demás pruebas que se hubieren ofrecido serán admitidas por el juez de garantía al dictar el auto de apertura del juicio oral.

El artículo 276 del Código Procesal Penal se refiere a la prueba ilícita, la cual en su concepto restringido, como vimos con anterioridad, abarca solamente aquellas pruebas que fueron obtenidas con infracción a derechos fundamentales.

Es importante destacar que esta norma establece la sanción a la prueba ilícita como la exclusión de la misma, que se traduce en que ella no podrá ser rendida finalmente en el juicio oral. Por consiguiente, una vez excluida en la audiencia preparatoria, los magistrados que participen del juicio oral no tendrán conocimiento de ella y no se afectará de manera alguna su decisión.

La sanción de exclusión producirá todos sus efectos en cuanto el juez que participe de la audiencia preparatoria no será el mismo juez que llevará adelante la audiencia del juicio oral, toda vez que se encuentran eficazmente diferenciadas las materias que conoce cada uno a través de los juzgados de garantía y de los tribunales del juicio oral en lo penal, lo que evita cualquier contaminación que la prueba ilícita pueda haber causado.

Si la prueba considerada ilícita por alguna de las partes logra sortear la etapa de la audiencia preparatoria y llega a ser incluida dentro del juicio oral, la exclusión deberá solicitarse a través de la promoción de un incidente dentro de la misma audiencia, tal atribución se encuentra establecida en el artículo 18 del Código Orgánico de Tribunales.

Como última forma de impugnar esta prueba se encuentra el recurso de nulidad en contra del juicio y de la sentencia definitiva, lo que se encuentra regulado en el artículo 373 del Código Procesal penal, el cual establece que:

Procederá la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia:

a) Cuando, en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, y

b) Cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

3.7.2.2 – Procedimiento de Familia

En octubre del año 2005 comenzó el funcionamiento de los nuevos Tribunales de Familia, en virtud de la dictación de la ley 19.968, del 30 de agosto del año 2004. Esta contempló desarrollar el juicio a través de un procedimiento oral y desformalizado, con el objeto de tramitar de manera más expedita los juicios que se presentaran ante ellos.

La nueva ley de tribunales de familia también contempló, al igual que el nuevo procedimiento penal, una regulación para la prueba ilícita.

Artículo 31.- Exclusión de prueba.

El juez de familia, luego de estudiar la admisibilidad de las pruebas ofrecidas, de resolver las convenciones probatorias y de escuchar a las partes que hubieren comparecido a la audiencia preparatoria, ordenará fundadamente que se excluyan de ser rendidas en el juicio aquellas que fueren manifiestamente impertinentes, tuvieren por objeto acreditar hechos públicos y notorios, resulten sobreabundantes o hayan sido obtenidas con infracción de garantías fundamentales. Las demás serán admitidas y se ordenará su rendición en la audiencia de juicio respectiva.

La legislación de familia ha seguido el mismo espíritu de la legislación penal, al establecer en el citado artículo que el juez de familia, luego de estudiar la admisibilidad de las pruebas ofrecidas, de resolver las convenciones probatorias y de escuchar a las partes que hubieren comparecido a la audiencia preparatoria, ordenará fundadamente que se excluyan de ser rendidas en el juicio aquellas pruebas que hayan sido obtenidas con infracción de garantías fundamentales.

El momento para realizar la impugnación de la prueba ilícita se encuentra determinado por la audiencia preparatoria. En ella se debe llevar a cabo un debate sobre los medios de prueba planteados por las partes y se discutirá la ilicitud de la prueba que haya podido señalar alguna de las partes. En el evento de decretarse como ilícita la prueba impugnada ésta, como señala el artículo 31, deberá excluirse del juicio, evitando cualquier contacto que pudiera tener con ella el tribunal del juicio oral, lo que impide que la prueba que ha sido obtenida con infracción de derechos fundamentales pueda influir en la sentencia definitiva.

En los tribunales de familia no se encuentran eficazmente divididas las labores del juez como en el procedimiento penal, ya que en la práctica perfectamente puede ser el mismo juez quien realice la audiencia preparatoria y la audiencia de juicio. Si esto ocurriera, aquel juez que excluyó fundadamente la prueba ilícita en la audiencia preparatoria habrá tomado conocimiento de ella, y aunque haya decretado su exclusión nada impide que la información que haya aportado dicha prueba pueda llegar a influir en la decisión que finalmente tome el magistrado.

FERRADA indica que “al tener lugar la audiencia de juicio ante un juez que ordenó excluir prueba en razón de su ilicitud, existirá cierto grado de

contaminación en su fuero interno, con lo cual nos acercaremos un poco a la no valoración como sanción."[148]

En cuanto a otros medios de impugnación debemos estar a lo señalado con anterioridad para la situación anterior a la entrada en vigencia de la reforma, toda vez que existe remisión expresa al Código de Procedimiento Civil en el artículo 67 de la Ley 19.968.

3.7.2.3 – Procedimiento Laboral

El siguiente paso en la actualización y evolución de los procedimientos contemplados en nuestra legislación es el nuevo procedimiento laboral. Este comenzó su aplicación en el mes de marzo de 2008 en virtud de la Ley 20.022, 20.023 y 20.087, que tuvieron como objetivo la creación de los nuevos Juzgados del Trabajo, un procedimiento oral con audiencia preparatoria y audiencia de juicio y la inclusión del procedimiento de tutela laboral.

Esta reforma también contempló la figura de la prueba ilícita en su regulación, tema que veremos en el siguiente capítulo que trata en específico la prueba ilícita en el procedimiento de tutela laboral.

---

[148] FERRADA CULACIATI, Francisco; Ob. Cit.

3.7.2.4 – Proyecto de Nuevo Código Procesal Civil

A partir del año 2006, con la presentación del anteproyecto del Código Procesal Civil, se ha discutido extensamente esta reforma, con el objeto de dotar a los juicios civiles de un procedimiento adecuado a las necesidades que presenta el país en la actualidad. Es así que en marzo de 2012 se envió nuevamente el proyecto a tramitación legislativa, el cual tiene como características principales la existencia de nuevos procedimientos orales y públicos, que son la audiencia preliminar y la audiencia de juicio, la incorporación del uso de las tecnologías modernas con la digitalización de los expedientes, las notificaciones a través de Internet y la reducción de los más de 20 procedimientos existentes a sólo 2, que serían el procedimiento ordinario y el procedimiento sumario, entregándole a leyes especiales la regulación de otros procedimientos específicos.

El Proyecto de Código Procesal Civil también siguió la línea de las anteriores reformas, integrando la prueba ilícita en su regulación, como podemos ver en el Mensaje presidencial N°004-360, del 12 de marzo de l 2012[149].

[149] SENADO REPÚBLICA DE CHILE [En línea] <http://www.senado.cl/appsenado/index.php?mo=tramitacion&ac=getDocto&iddocto=8596&tipodoc=mensaje_mocion> [Consulta: 16 de abril de 2012]

Este proyecto contempla una regulación para la prueba ilícita que se encuentra determinada por las siguientes normas:

"Artículo 280.- Contenido de la audiencia preliminar. En la audiencia preliminar:

8. El tribunal determinará las pruebas que deberán rendirse en la audiencia de juicio al tenor de la propuesta de las partes en sus escritos principales y aquellas destinadas a acreditar las alegaciones complementarias y de hechos nuevos o desconocidos prevista en el artículo 276, que no hayan sido rechazadas de plano.

10. Se excluirán de ser rendidas en la audiencia de juicio aquellas pruebas que se declaren inadmisibles en conformidad a lo dispuesto en el artículo 292. Las demás serán admitidas y se ordenará su producción en la audiencia de juicio respectiva."

Como un primer paso el proyecto dispone en el numeral octavo del citado artículo, que el juez será el encargado de determinar aquellas pruebas que deberán rendirse en la audiencia de juicio, encargándole al magistrado la tarea de realizar el control de aquellas pruebas idóneas para la dictación de la sentencia definitiva. Además, el numeral décimo establece la sanción de la exclusión a aquellas pruebas declaradas inadmisibles, la cual es una de las

posibles sanciones a la prueba ilícita y que, según esta norma, estaría siguiendo la misma línea planteada por las anteriores reformas.

El artículo 281 del proyecto, que establece el contenido de la resolución que cita a audiencia de juicio, en su letra c) dispone que esta deberá mencionar las pruebas que deberán rendirse en el juicio y aquellas que se hubieren excluido.

El artículo 286, inciso primero del proyecto de nuevo Código Procesal Penal establece:

“Artículo 286.- Libertad y oportunidad probatoria. Todos los hechos y circunstancias pertinentes para la adecuada solución del conflicto sometido a la decisión del tribunal podrán ser probados por cualquier medio obtenido, ofrecido e incorporado al proceso en conformidad a la ley.”

Esta norma instaura un requisito fundamental para los efectos de la prueba rendida en juicio, ya que crea la limitación de que los medios de prueba deben ser obtenidos en conformidad con la ley, situación que no cumpliría una prueba impugnable por ser ilícita, toda vez que existiría una violación de derechos fundamentales según nuestro ordenamiento jurídico.

Al igual que en anteriores reformas existe una disposición que regula directamente la prueba ilícita:

"Art. 292.- Exclusión de prueba. El juez ordenará que se excluyan de ser rendidas en el juicio aquellas pruebas que fueren manifiestamente impertinentes o no idóneas; las que tuvieren por objeto acreditar hechos públicos y notorios; las que resultaren sobreabundantes; las que hayan sido obtenidas con infracción de garantías fundamentales o hubieren sido declaradas nulas y aquellas que recaigan sobre hechos no controvertidos, a menos que, en este último caso, se tratare de cuestiones indisponibles para las partes.

Las demás serán admitidas y se ordenará su producción en la audiencia de juicio respectiva."

Esta norma sigue al procedimiento penal, de familia y laboral, en cuanto ordena al juez que se lleve a cabo la exclusión de rendición en juicio para aquellas pruebas que hayan sido obtenidas con infracción de garantías fundamentales. Claramente se opta por la regla de la exclusión en desmedro de la no valoración, la cual consideramos es una mejor sanción para este tipo de prueba, toda vez que ella no sería conocida en la audiencia de juicio por el juez y, por ende, no podría contaminar la resolución del conflicto.

En interesante destacar que el artículo 292 del proyecto, que establece la exclusión de prueba, se encuentra regulado dentro Capítulo V, que trata sobre la audiencia de juicio. Esto daría pie a que el juez excluya la prueba decretada como ilícita también en esta audiencia, generando así un doble control sobre la infracción de derechos fundamentales al obtener una prueba. Si bien esta tarea está encomendada al juez que dirija la audiencia preliminar, nada obsta a que el juez de la audiencia de juicio excluya dicha prueba, ya que sería un atentado contra el debido proceso el que el magistrado dictara una sentencia "con fundamento en la vulneración de garantías fundamentales."[150] Aún más, podría darse la situación de que se agregue prueba al proceso con posterioridad a la audiencia preliminar, toda vez que el artículo 289 del proyecto regula la situación de la prueba no ofrecida oportunamente, la cual, si cumple con los requisitos señalados por la disposición, podrá ser integrada al juicio.

A pesar de esta extensa regulación, advertimos que en este procedimiento estaría ocurriendo la misma situación señalada con anterioridad en el procedimiento de familia, toda vez que no existen dos tribunales con dedicación especial para cada una de las audiencias reguladas. En el nuevo procedimiento civil se puede dar la situación que tanto la audiencia preliminar como la

---

[150] HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor. "La Exclusión de la Prueba Ilícita en el Nuevo Proceso Penal Chileno. Colección de Investigaciones Jurídicas, Universidad Alberto Hurtado. Santiago, Chile (Nº 2). 2004.

audiencia de juicio sean desarrolladas ante el mismo tribunal, con el mismo juez, o que incluso la prueba pueda ser excluida directamente en la audiencia de juicio. La presencia del magistrado al excluir la prueba ilícita significa que para haber realizado esta tarea haya debido conocer de la prueba que se le presentó, por tanto no estaríamos ante una verdadera regla de exclusión si no más bien frente a una no valoración de la prueba. Dependerá del conocimiento del medio de prueba señalado como ilícito la situación de haber contaminado o no la decisión final del juez.

En este punto entramos en el ámbito subjetivo y tendríamos que analizar en cada caso los pensamientos del juez, para lograr así dilucidar si es que esta prueba ha afectado o no su convicción. Lo mismo ocurre en el procedimiento sumario, que está regulado en el artículo 352 y siguientes del proyecto de nuevo Código Procesal Civil. El juicio sumario se realizará en una única audiencia, ante un único juez, quien será el encargado de recibir las pruebas y de admitirlas o no a tramitación.

Esto se encuentra regulado de la siguiente forma en el proyecto:

“Artículo 357.- Desarrollo de la audiencia sumaria. En la audiencia sumaria:

4. Después de escuchar a las partes, [el juez] resolverá que pruebas se recibirán y cuáles serán inadmisibles, según lo señalado en el artículo 292.”

El procedimiento sumario también ha hecho eco de la prueba ilícita, al remitirse expresamente al procedimiento de aplicación general, el cual señala la exclusión de prueba que haya sido obtenida con infracción a garantías fundamentales. Sin embargo, queda de manifiesto que esta exclusión de prueba que propone el proyecto no sería tal, sino más bien una no valoración de la prueba, toda vez que el juez tendrá contacto con ella y la conocerá. En este punto, además de la exclusión de prueba en el juicio debe desarrollarse un proceso mental por parte del juez para no darle valor a esta prueba que ha conocido en mayor o menor medida y que podría condicionar el resultado del conflicto que se le ha encargado resolver.

Finalmente, en cuanto a los recursos procedentes contra la prueba ilícita podemos destacar el recurso de reposición, regulado en el artículo 373 del proyecto de nuevo Código Procesal Civil. También el recurso de apelación, regulado en el artículo 379. Y, asimismo, es aplicable el recurso extraordinario, del artículo 405 del proyecto.

CAPITULO IV

4.- LA PRUEBA ILÍCITA EN EL PROCEDIMIENTO DE TUTELA LABORAL

Tanto la figura de la prueba ilícita como el procedimiento de tutela laboral son instituciones relativamente nuevas en nuestro sistema legal. Estas tienen como antecedente la intención del legislador de adecuar nuestro ordenamiento legal a la realidad jurídica siempre cambiante, cumpliendo esta finalidad los ha introducido a objeto de otorgar una mayor protección a las partes dentro del proceso, pero en especial para aquella que se ve en desventaja frente a la otra.

Este procedimiento tiene como característica principal la infracción a los derechos fundamentales de los trabajadores dentro del marco de la relación de trabajo. Si bien en la hipótesis del procedimiento de tutela laboral es el trabajador el afectado, en la prueba ilícita, la cual también actúa frente a una infracción de derechos fundamentales, no será sólo el trabajador quien pueda verse dañado en sus derechos, ya que el empleador también podrá ser objeto de infracción en la obtención de prueba por parte del trabajador.

Esta importante regla introducida al procedimiento laboral ha sido destacada en el mensaje presidencial que acompañó al proyecto de Ley que buscaba sustituir el procedimiento laboral contemplado en el libro V del Código del Trabajo. En el mensaje N° 4-350 se señala que "con todo, de manera novedosa, se incorpora en el proyecto una regla dirigida a privar de valor probatorio a las pruebas que las partes aporten y que se hubieran obtenido directa o indirectamente por medios ilícitos o a través de actos que impliquen violación de derechos fundamentales."[151]

A continuación desarrollaremos la prueba ilícita en el procedimiento laboral, su alcance, características, aplicación y los efectos de su sanción.

4.1 – La prueba ilícita en sede laboral

Para los efectos de aminorar la desigualdad presente en la relación laboral el legislador ha elaborado una serie de herramientas destinadas a proteger al trabajador. El artículo 5° del Código del Trabajo regula esta situación, disponiendo que "el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al

[151] BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley N° 20.087. [En línea] <http://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/565/1/HL20087.pdf> [Consulta: 27 de abril de 2012]

empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos."

La protección de los derechos fundamentales del trabajador dentro de la relación laboral se hace extensiva a la etapa probatoria a través de la reforma introducida al Código del Trabajo en virtud de la Ley 20.087, la que ha normado positivamente la figura de la prueba ilícita en el artículo 453 N° 4 [152], señalando que carecerán de valor probatorio y no podrán ser apreciadas por el tribunal las pruebas que las partes aporten y que se hubieren obtenido directa o indirectamente por medios ilícitos o a través de actos que impliquen violación de derechos fundamentales.

La prueba ilícita se encuentra regulada en el Libro V, Título I, Capítulo II, Párrafo 3°, que trata sobre el procedimiento de apl icación general. El

---

[152] Artículo 453, Código del Trabajo: "En la audiencia preparatoria se aplicarán las siguientes reglas:

4) El juez resolverá fundadamente en el acto sobre la pertinencia de la prueba ofrecida por las partes, pudiendo valerse de todas aquellas reguladas en la ley. Las partes podrán también ofrecer cualquier otro elemento de convicción que, a juicio del tribunal, fuese pertinente.

(…)

Con todo, carecerán de valor probatorio y, en consecuencia, no podrán ser apreciadas por el tribunal las pruebas que las partes aporten y que se hubieren obtenido directa o indirectamente por medios ilícitos o a través de actos que impliquen violación de derechos fundamentales."

procedimiento de tutela laboral no contempla una regla específica en relación a la prueba ilícita, por lo que debemos remitirnos al procedimiento de aplicación supletoria, tal como lo especifica el artículo 491.

La prueba ilícita ha sido desarrollada acertadamente en la etapa de la audiencia preparatoria, que debe ser necesariamente la instancia en que se establezcan las pruebas que deberán ser o no rendidas en la audiencia de juicio. Este control de admisibilidad presenta un rol fundamental en el control de las violaciones de derechos fundamentales que puedan ocurrir con ocasión de la obtención de prueba.

El numeral cuarto del artículo 453, señala que es tarea del juez resolver sobre la pertinencia de la prueba ofrecida, en razón de que será el encargado de decretar la ilicitud de la prueba que pueda ser presentada por las partes. El magistrado podrá valerse de todos aquellos medios de prueba regulados por la ley, lo que podemos traducir como aquellas pruebas que la ley ha permitido incorporar al juicio. La prueba ilícita no tendría tal característica, toda vez que el legislador ha establecido expresamente su supresión con el objeto de no crear convicción en la persona del juez.

El magistrado podrá decretar la inutilizabilidad de la prueba obtenida con infracción de garantías constitucionales, la cual no producirá efecto alguno al

momento de dictarse la sentencia, privándola de todo valor que haya podido presentar, atendiendo a que el vicio con el que fue obtenida invalida en su totalidad el mérito probatorio que la misma podría haber tenido. Por esta razón la prueba no sorteará la fase de admisibilidad que supone la audiencia preparatoria y no podrá ser rendida en la audiencia de juicio respectiva.

Para los efectos de impugnar la prueba ilícita en la audiencia preparatoria existen instrumentos legales determinados que permiten abordar la presencia dentro del juicio de una prueba que haya sido obtenida con infracción a derechos fundamentales, pero antes de continuar con ese tema creemos necesario el señalar cual es la sanción que el Código establece frente a este tipo de prueba.

4.2 – Sanción a la prueba ilícita

El artículo 453 N° 4, inciso final del Código del Trabajo dispone que carecerán de valor probatorio y, en consecuencia, no podrán ser apreciadas por el tribunal las pruebas que las partes aporten y que se hubieren obtenido directa o indirectamente por medios ilícitos o a través de actos que impliquen violación de derechos fundamentales.

Destacan las frases “carecerán de valor probatorio” y “no podrán ser apreciadas por el tribunal”, lo que determinaría que la sanción a la prueba ilícita en el ámbito laboral es la no valoración de la prueba. Esto en contravención a lo dispuesto en otros cuerpos legales que han transitado por un proceso de reforma, al igual que el Código del Trabajo, toda vez que ellos han sido mucho más explícitos al momento de establecer una sanción para la prueba ilícita.

Como precursor en esta materia, el Código Procesal Penal ha sancionado a la prueba ilícita en su artículo 276, disponiendo que el juez excluirá las pruebas que provinieren de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales. Queda de manifiesto que la intención del legislador en sede penal no ha sido otra que la de excluir la prueba del juicio, dejando de lado toda vaguedad al respecto.

La Ley de Tribunales de Familia, en este mismo sentido, señala en su artículo 31 que el juez de familia ordenará fundadamente que se excluyan de ser rendidas en el juicio aquellas pruebas que hayan sido obtenidas con infracción de garantías fundamentales. Nuevamente el legislador no ha dado margen de error al establecer que la sanción para la prueba ilícita es la exclusión de la misma en el juicio.

El proyecto de nuevo Código Procesal Civil establece en su artículo 292 que el juez ordenará que se excluyan de ser rendidas en juicio aquellas pruebas que hayan sido obtenidas con infracción de garantías fundamentales. Esta sanción se ajusta a la que se ha acuñado en nuestro ordenamiento jurídico.

Por esta razón parece extraño que el Código del Trabajo disponga que las pruebas sancionadas como ilícitas dentro del procedimiento “carecerán de valor probatorio” y “no podrán ser apreciadas por el tribunal”. Podemos entender así que el sentido de la norma es el de establecer la no valoración de la prueba como sanción a la prueba ilícita, la que propugna que la prueba no sea eliminada del juicio, sino que, a través de un proceso de supresión mental, ésta no sea apreciada por el juez y no se le otorgue el mérito probatorio que ella presenta.

Las pruebas presentadas por las partes serán integradas al proceso, conforme el artículo 453 nº 4, inciso primero: “El juez resolverá fundadamente en el acto sobre la pertinencia de la prueba ofrecida por las partes, pudiendo valerse de todas aquellas reguladas en la ley.” Para resolver fundadamente es menester que el magistrado conozca de la prueba en cuestión, lo que refuerza la idea de la no valoración. Si la exclusión fuese la sanción establecida por esta norma el juez no debería conocer de la prueba ilícita en ningún momento, evitando así cualquier influencia que esta pueda tener en la persona del

magistrado. Como expresa ZAPATA, “la exclusión del medio probatorio significa una privación de los efectos del acto vulnerador, ya que lo obtenido a sus resultas no podrá ser considerado por los jueces en el proceso de razonamiento que los conduce a la decisión definitiva, sencillamente porque no será sometido a su conocimiento, no se alzará materialmente frente a sus ojos, ni nadie hará mención de su existencia”[153]

Aun cuando esta disposición puede llevar a confusión, planteamos que la sanción que se establece para la prueba ilícita es la de la exclusión de prueba, en virtud de que su inutilizabilidad ha sido regulada en la etapa de la audiencia preparatoria, que constituye la fase en la cual se discute la admisibilidad de la prueba, y no en la audiencia de juicio, que es la fase del proceso en la que la prueba se rendirá y valorará.

FERRADA lo entiende en este sentido al plantear que “no en vano la regulación de la ilicitud se hace precisamente con ocasión de la admisibilidad de las pruebas, la que tiene lugar después de su ofrecimiento y antes de su rendición. Si se pretende que la regulación de la ilicitud tenga algún efecto en relación a la admisibilidad, entonces, debiéramos sostener que la sanción del legislador es la exclusión y no la prohibición de valoración. De lo contrario, el

[153] ZAPATA, María Francisca; Ob. Cit.

legislador habría ubicado la regulación de la prueba ilícita en las normas posteriores, no en el artículo 453."[154]

Siendo este el sentido de la norma podemos señalar que la etapa en la cual se producirá la carencia de valor probatorio y la prohibición de apreciación por el juez será la de la audiencia de juicio, toda vez que la audiencia preparatoria no es la instancia regulada por el legislador para otorgarle valor probatorio a un medio de prueba ni para poder ser ella apreciada por el tribunal. Por tanto, la función de la normativa legal es impedir que la prueba sea valorada y apreciada por el tribunal en la audiencia de juicio, lo cual se logrará en virtud de la exclusión de ella en la audiencia preparatoria al ser declarada como inadmisible.

Cabe destacar lo señalado anteriormente en cuanto a la regulación de la prueba ilícita tanto en materia penal como de familia y en la regulación que se encuentra en el proyecto de nuevo Código Procesal Civil. Inicialmente planteamos la existencia de una contrariedad en la legislación laboral con respecto a las demás normas de nuestro ordenamiento jurídico que regulan esta misma materia, lo que a vista de lo señalado no sería tal. Más bien, esto constituye un argumento de peso en cuanto a la sanción establecida para la prueba ilícita en sede laboral, toda vez que debe existir una armonía dentro de

[154] FERRADA CULACIATI, Francisco; Ob. Cit.

nuestro ordenamiento jurídico, la cual estaría configurada por la exclusión de la prueba que haya sido obtenida con infracción de garantías fundamentales.

No podemos concluir que la regulación que el legislador ha dispuesto para la sanción de exclusión de la prueba ilícita en el ordenamiento jurídico laboral ha sido acertada. La falta de una determinación explícita conlleva el peligro de que se incurra en un error al momento de aplicar la sanción por parte de los jueces, lo que podría influir sustancialmente en el resultado del juicio. Ya lo señalaba el magistrado del 8° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, don ÁLVARO FLORES MONARDES, quien siendo persona invitada a exponer en la discusión del proyecto de Ley que reformaría el Código del Trabajo propugnó la "necesidad de una norma que permita excluir la prueba ilícita por cuanto hoy únicamente se establece que el juez no podrá apreciar o ponderar tal probanza, lo que podría significar o entenderse que la exclusión de tal probanza debería quedar diferida para la sentencia. Al respecto, creía que podría establecerse un examen de admisibilidad en la audiencia preparatoria."[155]

4.3 – Titulares de la acción de impugnación de la Prueba Ilícita

155 BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley N° 20.260. [En línea] <http://www.bcn.cl/histley/lfs/hdl-20260/HL%2020260.pdf> [Consulta: 02 de mayo de 2012]

Si bien el procedimiento de tutela laboral está establecido de tal manera que se traduce en una forma de protección de derechos fundamentales del trabajador, la prueba ilícita es una figura jurídica que no sólo vela por la protección de una de las partes del proceso, si no más bien por eliminar toda aquella violación de garantías fundamentales que se puedan producir en virtud de la obtención de prueba que se hará valer en juicio.

En el procedimiento será tanto el trabajador como el empleador quienes podrán solicitar la impugnación de la prueba ilícita que haya sido presentada contra ellos, así como también de aquella prueba derivada que provenga de otra prueba decretada como ilícita, ya que no sería legal que el trabajador pudiera violar los derechos fundamentales de su empleador con el objeto de obtener prueba en su contra para ser integrada al proceso. Si bien la legislación reconoce la desigualdad que existe entre estas dos partes, y por este motivo le otorga más herramientas al trabajador para su defensa en juicio, ella no propende ni insta en momento alguno a que se produzca un daño para alguna de las partes.

La manifestación de lo señalado se manifiesta en el derecho al debido proceso, el cual se encuentra consagrado en nuestra Constitución Política de la República, a través del artículo 19 N° 3, que asegu ra a todas las personas la igual protección de la Ley en el ejercicio de sus derechos. Si la Ley discriminara

a alguna de las partes dentro del proceso, dejando que sus derechos fundamentales fueran violados durante la obtención de pruebas, se estaría contrariando el mandato constitucional, dentro del cual se encuentra el derecho a impugnar la prueba ilícita.

Para enfatizar este punto el mismo artículo 19 N° 3 de la Constitución dispone que “Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un procedimiento previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.” Esto es precisamente lo que el legislador ha consagrado al regular la prueba ilícita y al establecer indistintamente que todas aquellas que hayan sido obtenidas con violación de garantías fundamentales serán excluidas del proceso. No se ha diferenciado entre aquellas pruebas presentadas por el trabajador o por el empleador y que podrían quedar comprendidas dentro de esta categoría, ya que ello no sería concordante con un procedimiento que presentara garantías para las partes y con una investigación llevada a cabo de forma racional y justa.

La igualdad de las partes en el proceso es el argumento principal para que la prueba ilícita tenga el mismo efecto tanto para trabajador como para empleador y que ésta se configure tanto en una garantía para ambas partes, como en una garantía para nuestro ordenamiento jurídico en general. Sin embargo, esto no

es impedimento para que alguna de las partes en juicio trate de hacer uso de las denominadas excepciones a la regla de exclusión, que desarrollamos con anterioridad. Su éxito quedará solamente determinado por la capacidad de argumentación de la parte solicitante y de lo que la jurisprudencia resuelva en su caso, no obstante creemos que otorgarle prioridad a uno de los litigantes dentro del proceso en un error que no debería ocurrir.

Existe por tanto la posibilidad de que en la obtención de prueba el trabajador pueda violar los derechos fundamentales del empleador. Es por esta razón que la Ley no ha hecho diferencia al respecto al momento de regular la prueba ilícita, y donde la Ley no ha distinguido no es lícito para el juez ni para las partes del proceso hacer una distinción, aún más si en este caso se atentaría contra un precepto constitucional. Sin embargo, no podemos desconocer que en la relación laboral pesa fuertemente la subordinación y dependencia, así como el poder económico que detenta el empresario frente al obrero, por lo que no existe error al señalar que la figura más débil será la del trabajador. En el procedimiento de tutela laboral será él quien se vea directamente afectado, ya que el procedimiento se iniciará exclusivamente por una violación de derechos fundamentales en su contra. Es en este sentido que, si bien la prueba ilícita se ha regulado en favor de ambas partes, será el trabajador quien se verá mayormente favorecido por la inclusión de ella en nuestro ordenamiento jurídico, al ser el sujeto que con mayor probabilidad se verá perjudicado por la

presentación en juicio de pruebas obtenidas con infracción de garantías fundamentales.

4.4 – La Prueba Ilícita en el procedimiento de tutela laboral

El artículo 453 N° 4, inciso final del Código del T rabajo, contiene una regla novedosa dentro de nuestro ordenamiento jurídico y en especial en la regulación de la prueba ilícita. Esta establece la exclusión, siguiendo la tesis planteada, de todas aquellas pruebas que las partes aporten y que se hubieren obtenido directa o indirectamente a través de actos que impliquen violación de derechos fundamentales.

La Ley se hace cargo tanto de las pruebas que han sido obtenidas ilícitamente por medios directos como indirectos. Ya conocido es el alcance de las pruebas ilícitamente obtenidas, pero también podrán existir aquellas pruebas que hayan sido lícitamente obtenidas, sin infracción alguna a la ley o a garantías fundamentales, pero que provengan a su vez de una prueba obtenida ilícitamente. Esto presenta estrecha relación con la "Teoría del fruto del árbol envenenado", o también llamada teoría de los efectos reflejos de la prueba ilícita, la cual establece que si una persona actúa ante un hecho delictivo de

forma ilegal, todo lo que de esa actuación se desprenda es ilegal. Para ejemplificar esta situación podemos señalar que si se allana una casa sin una orden judicial, aunque se encuentre dentro de ella un cargamento de droga, la prueba no podrá ser utilizada ya que proviene de un acto ilegal. La prueba debe ser lícita para ser considerada como prueba. Todo fruto que provenga de un árbol envenenado estará a su vez envenenado, por lo que debemos ver más allá de la prueba en si misma e indagar sobre la fuente de la cual proviene y si esa fuente es lícita o ilícita. Las pruebas obtenidas indirectamente por medios ilícitos también son consideradas por nuestra legislación como pruebas ilícitas, ya que se contaminan con el mismo defecto que presenta su fuente.

El artículo 453 del Código del Trabajo, en su numeral cuarto, integra por primera vez a nuestro ordenamiento jurídico, a través de una norma objetiva, una regulación para los efectos reflejos de la prueba ilícita. Esto significa la consagración legal de la teoría de los frutos del árbol envenenado en nuestro país, lo que significa un gran avance en pos de expandir la protección de los derechos fundamentales de las partes dentro del proceso.

Toda aquella prueba que provenga de una que haya sido declarada como ilícita deberá seguir la misma suerte que ésta en el juicio, ya que se entiende que está última vicia todo aquello que pueda ser obtenido a través de ella, ya sea directa o indirectamente. En virtud de ello, se podrá solicitar la declaración

de ilicitud de la prueba derivada de la misma forma que para la prueba que ha sido obtenida directamente a través de violación de derechos fundamentales. A esta prueba obtenida de manera indirecta cabe aplicar todas aquellas formas de impugnación que han sido provistas por la Ley.

Esta consagración legal supone el perfeccionamiento de la normativa regulatoria de la prueba ilícita, que si bien en materia laboral no es clara al momento de establecer la exclusión como sanción si es clara al determinar cual será el alcance de la ilicitud de la prueba. Integrar los efectos reflejos de la prueba ilícita y regularlos positivamente dentro de nuestra legislación ha sido un gran acierto por parte del legislador, el cuál esperamos se extienda desde la normativa laboral a las otras ramas del derecho, para lograr de esta forma una correcta aplicación y sanción a la prueba ilícita en nuestros tribunales de justicia.

En caso de que se inicie el procedimiento de tutela laboral en virtud de una violación de derechos fundamentales sufrida por el trabajador, el juicio seguirá las reglas estipuladas en los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo para poner fin al daño que se estuviera produciendo a raíz de esta contravención. Pero esto podría presentar un mayor alcance, toda vez que en razón de la violación de derechos fundamentales una de las partes podría presentar medios de prueba que, si bien puedan haber sido obtenidos

lícitamente, deriven de este acto violatorio de garantías fundamentales. Esto determinaría que las pruebas que sean fruto de aquel ilícito pierdan su eficacia probatoria por verse contaminados del mismo vicio.

Lo señalado se traduciría en la aplicación de la teoría de los frutos del árbol envenenado en el procedimiento de tutela laboral, si bien de una forma distinta a lo señalado con anterioridad. Esta teoría tiene aplicación directa en nuestro ordenamiento jurídico laboral en virtud del artículo 453 N° 4, en relación a aquellas pruebas que se hayan obtenido directa o indirectamente con violación de derechos fundamentales. Encontrándonos frente a un proceso que tiene como fundamento base para su inicio la violación de derechos fundamentales creemos que esta norma presenta aún mayor relevancia en cuanto a su aplicación.

Generalmente se trata el tema de los efectos reflejos de la prueba ilícita a través del supuesto que plantea la situación que a través de una prueba que haya sido obtenida ilícitamente en virtud de violación de derechos fundamentales se obtiene otra prueba de forma lícita, la cual podría ser usada en juicio, aunque ésta se verá contaminada por la ilicitud de la primera. En el caso de la tutela laboral partiremos de un supuesto distinto, ya que podrá no ser sólo una prueba presentada en el juicio la que contamine con su ilicitud a otras, si no que la causa principal del juicio, la denunciada violación de un derecho

fundamental de un trabajador, podrá ser aquella de la cual derivarán estas pruebas que se verán imposibilitadas de producir sus efectos en el proceso a través del mérito probatorio que podrían tener.

Un caso de aplicación de los efectos reflejos de la prueba ilícita podría configurarse en aquella situación en que un empleador grabe a través de audio y video a sus trabajadores en los camarines de la empresa. Esto se traduciría en una violación a la honra del trabajador, en cuanto signifique un daño relativo a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, si a través de este hecho el empleador llegara a interceptar comunicaciones que, por el lugar en que fueron realizadas, se estima se encontrarían fuera de toda relación con la labor que el obrero desempeña. Supongamos que se da curso progresivo al juicio y que en él son presentados los medios de prueba del empleador, dentro de los cuales se incluye una libreta perteneciente al trabajador donde éste menciona una relación que estaría teniendo con una compañera de trabajo, conducta que se encuentra prohibida en muchas empresas hoy en día. El trabajador alega que esa libreta se encontraba dentro de su casillero en los camarines de la empresa y que el empleador sólo ha podido tener conocimiento de ella a través de las grabaciones de audio y video que está realizando, toda vez que su contenido fue discutido por medio de una conversación telefónica privada del trabajador cuando se encontraba en aquel lugar.

El empleador puede haber obtenido legítimamente el medio de prueba que está presentando en juicio, ya que habría conseguido esa libreta sin violar algún derecho fundamental del trabajador, pero el hecho de que haya tenido conocimiento de su contenido a través de una infracción de garantías constitucionales la invalida inmediatamente como medio de prueba lícito para producir la convicción del juez. Quizás esta libreta sea el único antecedente de que el trabajador está incurriendo en una conducta prohibida y que por tanto sea procedente su despido, pero a pesar de esto el empleador no podrá hacer uso de ella y al carecer de otro medio de prueba para demostrar aquella situación, y que no se encuentre contaminado de la forma señalada, no podrá despedir al trabajador en virtud de esta causal.

La aplicación de la teoría de los frutos del árbol envenenado se configura como un complemento esencial en el procedimiento de tutela laboral, toda vez que genera una mayor protección para el trabajador, la que no termina sólo en el derecho fundamental que ha sido transgredido, si no que se expande para generar una esfera de protección que abarcará todas aquellas pruebas que puedan provenir o derivar de este acto ilícito, sancionándolas con la inutilizabilidad de las mismas dentro del juicio.

4.5 – La sana Crítica y la Prueba Ilícita

Con anterioridad señalamos que la valoración de la prueba en virtud de las reglas de la sana crítica tendría relevancia en cuanto a la regulación que se hiciera de la prueba ilícita en el procedimiento de tutela de derechos fundamentales.

La sana crítica libra al juez de aquella rigidez en la valoración de la prueba que presenta un sistema de prueba legal o tasada, otorgándole la posibilidad de realizar de una mejor forma su labor al dotarlo de una mayor libertad al momento de enfrentarse a la prueba que las partes incorporen al juicio. MÁRQUEZ Y HENRÍQUEZ así lo expresan al señalar que "la valoración de la prueba es posible dada la aceptación de la oralidad como base del desarrollo del procedimiento, que impide la minuciosidad a la hora de dejar constancia de la misma, y que exige la celeridad en su apreciación y en la formación de conclusiones. En este punto, la escritura suele imponer criterios legales de valoración del material probatorio que obligan al juzgador."[156]

Este método de valoración de la prueba presenta un rol fundamental en un procedimiento donde se busca resguardar los derechos fundamentales de las partes y en la aplicación de la prueba ilícita, toda vez que el juez tendrá una

[156] MARQUEZ MOLINA, Daniela Andrea y HENRIQUEZ BUGUEÑO, Cristián Mauricio; Ob. Cit.

mayor capacidad de decisión al momento de enfrentarse a una situación de violación de derechos fundamentales y de otorgarle el mérito probatorio a cada una de las pruebas aportadas al juicio, así como a la vez la capacidad de prescindir de ellas cuando tenga la convicción de que éstas han sido obtenidas ya sea directa o indirectamente a través de una infracción de garantías fundamentales.

A continuación veremos en que situaciones presentará una mayor influencia la valoración de la prueba a través de las reglas de la sana crítica y como ésta, en conjunción con la prueba ilícita, constituye un pilar fundamental para la protección de las garantías constitucionales del trabajador.

4.5.1 – La Prueba Indiciaria y la Prueba Ilícita

La regla general es que las pruebas sean aportadas por las partes en la audiencia preparatoria y valoradas por el tribunal sólo en la audiencia de juicio. Sin embargo, existen dos situaciones excepcionales en el procedimiento de tutela laboral que llevan al juez a conocer de la prueba con anticipación, estas son la suspensión del acto impugnado y la obligación del empleador de fundamentar las medidas y su proporcionalidad.

La primera situación excepcional está regulada en el artículo 492, en virtud del cual el legislador establece un mandato al juez a efectos de suspender las consecuencias que esté produciendo el acto impugnado, para lo cual el magistrado debe realizar un estudio de los antecedentes acompañados al proceso. En virtud del conocimiento que pueda extraer de ellos, y cuando haya llegado a la conclusión de que la lesión es de especial gravedad o considere que la vulneración denunciada pueda causar efectos irreversibles, decretará la suspensión de los efectos del acto impugnado.

Si bien no se trata de una sentencia definitiva que ponga fin al conflicto de relevancia jurídica, existe una resolución que busca atacar directamente la infracción de derechos fundamentales. El juez sólo podrá llegar a la conclusión de ser necesaria esta medida a través de la aplicación de las reglas de la sana crítica, toda vez que el legislador no ha regulado la forma en que el magistrado debe ponderar estos antecedentes que llegan a su conocimiento, ya que se ha entendido que este sistema de valoración de la prueba se basta a si mismo en virtud de la amplia gama de posibilidades que otorga al juez.

La medida precautoria de suspensión de los efectos del acto impugnado presenta una estrecha relación con la prueba ilícita, toda vez que el procedimiento de tutela laboral comenzará por una violación de derechos fundamentales del trabajador, según lo señalado en el artículo 485 del Código

del Trabajo. Si bien esta violación puede configurarse de forma independiente a la denominada prueba ilícita, fácilmente puede darse la situación de que sea en virtud de la obtención de un medio de prueba que el empleador haya violado uno de los derechos constitucionales de alguno de sus trabajadores.

En la práctica podrá ocurrir esta situación en caso que un empleador intercepte una comunicación privada del trabajador, en virtud de la cual se entera de actividades ilícitas que éste está llevando a cabo dentro de la empresa. El trabajador será despedido en razón de este hallazgo, el cual será el medio de prueba del empresario para poner fin al contrato de trabajo, sin embargo éste ha sido obtenido con infracción de una garantía fundamental del trabajador, por lo cual se podrá ejercer la acción para iniciar el procedimiento de tutela laboral. El empleador poseerá un medio de prueba viciado y un juicio en su contra, donde podrá decretarse la suspensión de la interceptación de las comunicaciones privadas del trabajador.

La prueba ilícita puede llegar a configurar una suspensión del acto impugnado, lo que amplía de forma considerable la protección de derechos fundamentales que quiere otorgar nuestra legislación, garantía que se presenta desde el inicio mismo del procedimiento de tutela laboral.

Una segunda situación excepcional está constituida por lo regulado en el artículo 493 del Código del Trabajo, el cual dispone que cuando se presente un indicio de la lesión de derechos fundamentales será labor del denunciado el explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. El denunciante no se libera de la obligación de presentar prueba en el juicio, ya que tendrá el deber de aportar los antecedentes necesarios para crear esta presunción. Así lo señala GAMONAL cuando expresa que “En el derecho del trabajo se habla de prueba indiciaria como un aligeramiento o desplazamiento probatorio del demandante trabajador al demandado empleador. Puede ser definida como un estándar probatorio que exige una prueba mínima de la vulneración de un derecho fundamental del trabajador subordinado para que sea el empleador que deba justificar la licitud de su actuación.”[157]

Configurada la regla que establece el código será el empleador quien llevará toda la carga de la prueba. Al trabajador sólo le bastará con acreditar al menos la existencia de indicios suficientes de la existencia de la conducta lesiva. Esto pone la atención del juez sobre la prueba rendida por el empleador, quien ya tendrá bajo sus antecedentes el haber infringido derechos fundamentales, por lo que el magistrado podrá ser más susceptible a la calificación de prueba ilícita de los medios probatorios presentados por el demandado.

---

[157] GAMONAL CONTRERAS, Sergio; Ob. Cit.

Al igual que lo señalado para el caso anterior, el juez deberá conocer de aquellos antecedentes aportados por el denunciante para poder decretar que será el denunciado quien deberá explicar los fundamentos y proporcionalidad de las medidas adoptadas. En este caso nuevamente el juez hará uso de las reglas de la sana crítica con objeto de realizar una valoración provisional de la prueba presentada por quien ha sufrido el daño. Será a través de éstas reglas que el magistrado llegará a la conclusión de quien será la parte en juicio que deberá soportar la carga de la prueba, lo que justificará a través de las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

La situación de explicar por parte del denunciado los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad, puede configurarse de la misma forma recién mencionada para el caso de la suspensión de los efectos del acto impugnado, toda vez que la lesión de derechos fundamentales podría provenir de una obtención de prueba de forma ilícita. En este sentido la prueba ilícita vuelve a ser objeto fundamental del procedimiento de tutela laboral, toda vez que podrá dar inicio a él y a la vez producir el efecto señalado en cuanto a determinar quien deberá probar la infracción en el juicio.

4.5.2 - La sana crítica y la exclusión de prueba en la audiencia de juicio.

Hemos determinado que la sanción de exclusión de la prueba ilícita tendrá aplicación en la etapa de la audiencia preparatoria, sin embargo existe la posibilidad de que ciertas pruebas que hayan sido obtenidas con vulneración de garantías fundamentales sorteen este filtro impuesto por el legislador, llegando a ser rendidas en la audiencia de juicio. En este caso la parte que se vea afectada por esta situación, quien en el procedimiento de tutela laboral será generalmente el trabajador, no se encontrará indefensa ante tal situación, ya que el Código del Trabajo otorga la posibilidad de objetarla, en virtud de su artículo 454. Esta norma regula la forma de refutar los diversos medios de prueba que puedan presentarse en el juicio.

El numeral segundo de este artículo establece que la impugnación de la prueba instrumental acompañada deberá formularse en forma oral en la audiencia preparatoria o en la de juicio. El numeral quinto establece, sobre la prueba de testigos, que las partes podrán hacer las observaciones que estimen oportunas respecto de sus circunstancias personales y de la veracidad de sus manifestaciones. Y por último el numeral noveno, establece que practicada la prueba las partes formularán, oralmente, en forma breve y precisa, las observaciones que les merezcan las pruebas rendidas y sus conclusiones. Esto otorga a los intervinientes la posibilidad de señalarle al juez aquellas pruebas

han sido obtenidas directa o indirectamente por medios ilícitos o a través de actos que impliquen violación de derechos fundamentales.

El juez, en virtud de la valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, podrá desestimar aquellas pruebas que considere no deban ser valoradas en juicio en razón de alguna característica o situación especial que lo haga llegar a dicha conclusión, lo que podría suscitarse fácilmente al encontrarse frente a una prueba que haya sido obtenida a través de violación de garantías fundamentales y no haya sido excluida del juicio oportunamente.

Nuestra legislación laboral entrega esta tarea de vital importancia al magistrado, quien, aun conociendo de la prueba que se ha rendido frente a él, deberá abstenerse de valorarla para finalmente desestimarla al momento de resolver el conflicto de relevancia jurídica que se le presenta y dictar sentencia definitiva.

Si bien esto está regulado en razón del procedimiento de aplicación general, creemos que presenta especial relevancia en el procedimiento de tutela laboral, donde un trabajador se verá afectado por una infracción de derechos fundamentales. En este caso el juez se enfrentará en primer lugar a una posible infracción de derechos fundamentales por parte del empleador, dentro de la relación laboral. Esto dará inicio al proceso de tutela de derechos

fundamentales, en el cual el magistrado pondrá especial atención en la posible violación de garantías constitucionales y en las consecuencias que esta pueda tener, siendo una de ellas la posible presencia de pruebas ilícitas dentro del proceso, las cuales bien pueden provenir indirectamente del derecho fundamental dañado o de una fuente independiente, la cual puede haber sido obtenida con una violación de derechos distinta a la que se configura como objeto del juicio.

Por todo lo señalado es que las reglas de la sana crítica juegan un papel fundamental en el momento en que el juez se encuentra frente a una prueba rendida en juicio, pero que ha sido obtenida con infracción de garantías fundamentales. Esto le otorga la posibilidad al magistrado de resolver con mayor libertad, pero siempre conforme a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, el merito probatorio que tendrá el medio de prueba. La posibilidad más cierta en este caso es que decida desestimar estas pruebas, todas vez que nuestro ordenamiento jurídico es contrario a la violación de derechos fundamentales y el juez tiene el deber de velar por el cumplimiento de ello.

4.6 – Impugnación de la Prueba Ilícita

Para que la prueba ilícita no produzca sus efectos dentro del juicio es necesario que ésta sea eliminada del mismo, con el objeto de que el juez no pueda conocer de ella y que su influjo no lo pueda afectar en la decisión que contendrá la sentencia definitiva.

Esto se logrará a través de la impugnación de la prueba, la cual puede realizarse de diversas formas y durante distintas etapas del juicio. Así, se genera la posibilidad cierta para las partes de poder defenderse de una violación de garantías fundamentales en la obtención de prueba, al otorgar la ley los mecanismos necesarios para lograr la inutilizabilidad de la misma.

A continuación señalaremos cuales son estos mecanismos de defensa e impugnación frente a la prueba ilícita y como las partes pueden hacer uso de ellos.

4.6.1 – El incidente ordinario y el incidente de nulidad

Una primera forma de impugnación de la prueba ilícita es a través de la promoción de un incidente. MATURANA al tratar este tema señala que “durante

el curso del procedimiento dirigido a la resolución del conflicto puede surgir una gran variedad de cuestiones accesorias a éste, las que no lo integran, pero que se vinculan a él, por lo que necesariamente deben ser resueltas previamente para poderse dictar la sentencia definitiva."[158]

De una manera más simple, pero igualmente correcta, podemos señalar que incidente "es toda cuestión accesoria al juicio, que requiere de un especial pronunciamiento del tribunal."[159]

Los incidentes se encuentran regulados en el Código del Trabajo. Su artículo 443 dispone que "los incidentes de cualquier naturaleza deberán promoverse preferentemente en la audiencia respectiva y resolverse de inmediato. Excepcionalmente, el tribunal podrá dejar su resolución para la sentencia definitiva."

- **En la audiencia preparatoria:**

La exclusión de la prueba ilícita en el juicio está regulada en virtud de la audiencia preparatoria. En ella serán las partes las interesadas en que ésta no

---

[158] MATURANA, Cristian. "Los incidentes en el juicio sumario, el juicio de arrendamiento de bienes raíces urbanos, el juicio ordinario de menor y mínima cuantía, el juicio ejecutivo, el juicio de hacienda, el procedimiento arbitral y los asuntos judiciales no contenciosos.". Apuntes de clase. Santiago, Chile, 2004.

[159] REPERTORIO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Tomo I. Santiago, Chile.

sea valorada en la audiencia de juicio, y el mecanismo que tendrán para poner en alerta al juez sobre la inclusión de una prueba que haya sido obtenida con infracción de derechos fundamentales será el de promover un incidente.

Cualquiera de las partes al momento del ofrecimiento de prueba, dentro de la audiencia preparatoria, podrá promover un incidente ordinario que tenga por objeto que aquella que ha sido obtenida con infracción de derechos fundamentales sea excluida del juicio. A raíz de esto el juez deberá suspender la tramitación del juicio hasta resolverse la contienda accesoria que genera esta impugnación de prueba, la que sólo una vez zanjada dará lugar a la continuación del asunto principal. Dentro de este incidente las partes discutirán acerca de la ilicitud de la prueba, el juez deberá escucharlas y será en virtud de la aplicación de las reglas de la sana crítica que resolverá este conflicto accesorio.

Además de este incidente ordinario las partes podrán promover un incidente de nulidad, toda vez que a través del rechazo a la exclusión de la prueba y consiguiente inclusión de la prueba ilícita en el juicio se está incurriendo en un vicio que causa un perjuicio reparable sólo con la declaración de nulidad. El incidente resuelto en favor de quien lo haya promovido no anulará todo lo obrado, sino que el tribunal deberá establecer precisamente cuales actos quedan nulos en razón de su conexión con el acto anulado.

Creemos que el incidente de exclusión de la prueba ilícita debe ser necesariamente uno de previo y especial pronunciamiento, toda vez que el mandato legal señala al juez que es en esta audiencia donde se deberán excluir aquellas pruebas aportadas por las partes y que hayan sido obtenidas directa o indirectamente a través de violación de garantías fundamentales. Es por esto que, si la resolución del incidente se dilatara para la sentencia definitiva, el magistrado no estaría cumpliendo con lo regulado por la ley, ya que no se produciría la sanción de exclusión de la prueba, si no más bien una no valoración por parte del juez, quien inevitablemente la conocerá en la audiencia de juicio, antes de dictar la sentencia.

- En la audiencia de juicio:

La prueba ilícita puede ser impugnada por las partes dentro de la audiencia de juicio, en virtud de lo señalado en el artículo 454 del Código del Trabajo, que establece que la impugnación de la prueba instrumental acompañada deberá formularse en forma oral en la audiencia preparatoria o en la de juicio. En cuanto a la prueba de testigos, se señala que las partes podrán hacer las observaciones que estimen oportunas respecto de sus circunstancias

personales y de la veracidad de sus manifestaciones. Y por último se establece que practicada la prueba, las partes formularán, oralmente, en forma breve y precisa, las observaciones que les merezcan las pruebas rendidas y sus conclusiones.

Aún cuando este no es el momento procesal dispuesto específicamente para lograr la exclusión del medio probatorio que ha sido obtenido con infracción a garantías fundamentales, pueden las partes hacer uso de estas reglas para lograr que el juez no valore finalmente la prueba ilícita, logrando así que la influencia de ésta no afecte la decisión del conflicto plasmada en la sentencia definitiva.

Para alcanzar este cometido se deberá promover un incidente ordinario o un incidente de nulidad, al igual que lo señalado para la audiencia preparatoria, pero consideramos que éste no necesita ser de previo y especial pronunciamiento, toda vez que el juez ya ha tomado conocimiento de la prueba que se busca impugnar en razón de ser ilícita. Sólo quedará por su parte el no valorarla en la sentencia definitiva, por lo cual podrá dejar la resolución del incidente para esta etapa.

4.6.2 – Los Recursos

- El recurso de reposición

Una vez terminada la audiencia preparatoria corresponderá al juez dictar la resolución que de paso a la audiencia de juicio. Ella deberá contener la determinación de aquellas pruebas que deberán ser rendidas en juicio.

Contra esta resolución sólo cabe interponer recurso de reposición, el cual ha sido regulado en el Código del Trabajo en su artículo 475, el que establece que "la reposición será procedente en contra de los autos, decretos, y de las sentencias interlocutorias que no pongan término al juicio o hagan imposible su continuación. En contra de la resolución dictada en audiencia, la reposición deberá interponerse de forma verbal, inmediatamente de pronunciada la resolución que se impugna, y se resolverá en el acto. (…)"

El recurso de reposición ha sido definido por MATURANA como el "acto jurídico procesal de impugnación, que emana exclusivamente de la parte agraviada, y tiene por objeto solicitar al mismo tribunal que la dictó (la resolución) que la modifique o deje sin efecto."[160]

---

[160] MATURANA, Cristian; Ob. Cit.

Aquella parte que se ha visto agraviada por la inclusión en el juicio de la prueba ilícita, tendrá la posibilidad de interponer, de forma verbal y al término de la audiencia preparatoria, el recurso de reposición respectivo, por medio del cual se intentará que se decrete la exclusión de la prueba señalada a través de la modificación de la resolución o en virtud de ser dejada ésta sin efecto para el objeto de dictar una nueva resolución que no incluya dentro de las pruebas a ser rendidas en la audiencia de juicio a aquella sancionada como ilícita.

El recurso de reposición se configura como la última vía de impugnación de la prueba ilícita antes que ésta sea conocida por el juez durante la audiencia de juicio. Por esta razón es que presenta gran importancia, ya que será la herramienta legal que tendrán las partes dentro del juicio para que se pueda lograr la exclusión de la prueba ilícita. Su aplicación en la fase de admisibilidad de prueba es la correcta, sin embargo consideramos que al tratarse de un recurso que debe ser interpuesto inmediatamente dictada la resolución y resuelto por el juez en el mismo acto conlleva una gran posibilidad de que éste sea desestimado por el magistrado.

El no otorgar un plazo mayor a la parte afectada para poder presentar sus argumentos de una forma más sólida o al mismo juez para que pueda considerar con mayor detención su decisión sólo atenta contra la protección de los derechos fundamentales que ha querido establecer nuestro ordenamiento

jurídico. Resultará extraño que un juez sólo a momentos de haber dictado su resolución pueda modificarla o dejarla sin efecto, siendo que los antecedentes presentados por las partes difícilmente pueden ser otros que los ya esgrimidos.

Si bien este recurso otorga la posibilidad de impugnar la prueba ilícita creemos que su aplicación no presenta las garantías necesarias para una situación de la relevancia de una infracción de derechos fundamentales.

- El recurso de nulidad:

En el caso de no ser considerada una prueba como ilícita por el juez o siendo considerada como ilícita ha incluido dentro de su razonamiento en la sentencia definitiva factores atribuibles a dicha prueba, sin los cuales no podría haber llegado a la misma conclusión, la ley ha establecido como único medio para invalidarla el recurso de nulidad. Este presenta una estrecha relación con la prueba ilícita, toda vez que sus dos requisitos de aplicación pueden configurarse en razón de ella.

El artículo 477 del Código del Trabajo[161] establece la procedencia del recurso de nulidad. El primer requisito de este se configura por haber infringido sustancialmente derechos o garantías constitucionales durante la tramitación del proceso o en la dictación de la sentencia. En cuanto a la infracción de derechos fundamentales que puede suscitarse durante la tramitación del proceso, esta podría tener como origen la inclusión de un medio de prueba en el juicio que haya sido obtenido ilícitamente, en contravención a lo dispuesto en el artículo 453 N° 4. Y en cuanto a la infracción producida en la dictación de la sentencia, entendemos que ésta tendrá lugar siempre cuando en el razonamiento llevado a cabo por el juez con el objeto de dictar la sentencia definitiva, haya incluido como medio de prueba justamente uno que ha sido obtenido con infracción de derechos fundamentales.

El segundo requisito se configura por el hecho de haber dictado sentencia definitiva con infracción de ley que influyera sustancialmente en lo dispositivo del fallo. En este caso al incluir una prueba ilícita en la dictación del fallo se estaría configurando una infracción de ley, toda vez que, como ya lo hemos señalado, el artículo 19 N° 3 asegura a todas las personas la igual protección

[161] Artículo 477, Código del Trabajo: "Tratándose de las sentencias definitivas, sólo será procedente el recurso de nulidad, cuando en la tramitación del procedimiento o en la dictación de la sentencia definitiva se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías constitucionales, o aquélla se hubiere dictado con infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. En contra de las sentencia definitivas no procederán más recursos."

de la ley en el ejercicio de sus derechos, dentro de lo cual se encuentra el derecho a un debido proceso. Dentro de este debido proceso cabe destacar que aquellas pruebas que hayan sido obtenidas con violación de derechos fundamentales deben ser excluidas del juicio. El juez, al dictar la sentencia definitiva incorporando la prueba ilícita en su argumentación incurrirá en una infracción de ley y será objeto de recurso de nulidad cuando ésta a su vez sea una de las razones principales en las cuales el magistrado base su decisión del conflicto de relevancia jurídica.

LÓPEZ MASLE señala que "la recepción de prueba ilícita por el tribunal del juicio oral es, indudablemente, una infracción sustancial de derechos o garantías cometida durante la tramitación del juicio, así como la valoración de la prueba ilícita es una infracción contenida en el pronunciamiento de la sentencia."[162]

El recurso de nulidad otorga la posibilidad de impugnar aquella sentencia que no ha considerado la prueba como ilícita o que ha hecho uso de ella en contra de norma expresa, por lo que se traduce en un nuevo nivel de protección para el trabajador, pero esta vez finalizado el procedimiento de tutela laboral.

[162] LÓPEZ, Julián y HORVITZ, María Inés; Ob. Cit.

Si el recurso de nulidad es acogido el proceso deberá retrotraerse al momento anterior al de producirse la infracción de derechos. En el caso del procedimiento de tutela laboral este momento será generalmente el de la audiencia preparatoria, toda vez que durante la substantación de ésta es que la prueba ilícita fue incorporada al proceso. Esto significa que el juicio deberá realizarse prácticamente de nuevo, ya que sólo serán validas las actuaciones realizadas con antelación a la celebración de la mencionada audiencia.

4.6.3 – La impugnación de oficio por parte del juez

Si bien no se trata de una impugnación propiamente tal, creemos que la labor a realizar por el juez en la audiencia de juicio es fundamental al momento de tutelar los derechos fundamentales de las partes.

El artículo 453 del Código del Trabajo establece que el juez deberá valorar la prueba en virtud de las reglas de la sana crítica. En este punto, y en virtud de la regla de valoración señalada por nuestra legislación laboral, es que se le entrega al juez la facultad de no otorgarle mérito probatorio a una prueba en razón de desestimarla.

La norma se configuraría de esta manera como una forma de efectuar una especie de impugnación de oficio por parte del juez, al tener la posibilidad de desestimar y no valorar la prueba ilícita que haya sido rendida durante la audiencia de juicio. Será en razón de esta supresión mental que llevará a cabo el juez que no le otorgará fuerza al mérito probatorio que podrá presentar esta prueba, aun cuando ella sea el único antecedente que tenga la parte que la aportó en el juicio para demostrar sus alegaciones.

Será el magistrado quien despoje de validez a este medio de prueba, toda vez que debe cumplir con el mandato legal de protección de los derechos fundamentales de las personas, el que si bien no es una regla expresa de impugnación de la prueba ilícita, puede tener una gran relevancia en esta etapa del juicio.

4.7 – El efecto psicológico de la prueba ilícita en el juez

Este tema ha sido objeto de discusión en la doctrina, ya que el efecto psicológico que puede tener la prueba ilícita en la persona del juez puede ser determinante al momento de dictar sentencia. Hemos establecido que la sanción a este tipo de prueba será la exclusión, sanción que en la práctica

puede verse afectada en virtud del procedimiento que se ha regulado en materia laboral.

El Código del Trabajo señala que la substantación del procedimiento de tutela de derechos se llevará a cabo en dos audiencias: la preparatoria y la de juicio. Sin embargo, no se consideró al momento de la discusión que para una acertada aplicación de la regla de exclusión el juez que participe de la audiencia preparatoria no debe ser el mismo juez que dicte sentencia en la audiencia de juicio. Esto si fue considerado en el procedimiento penal, toda vez que el juez que preside la audiencia preparatoria no será, ni debe ser nunca, el mismo juez que dicte sentencia definitiva en el juicio oral, incluso esta situación ha sido sancionada específicamente.

En la legislación laboral no existe una norma de este tipo, por lo que el mismo juez que podrá haber excluido la prueba en una primera etapa, tomando inevitablemente algún grado de conocimiento sobre ella, será quien dictará la sentencia con el deber de no hacer uso de los conocimientos adquiridos a través de la prueba ilícita. Planteamos que esta situación pone en peligro la verdadera exclusión de la prueba en el juicio, corriendo el riesgo de transformarse ciertamente en una especie de no valoración al no existir una regla que logre totalmente privar al juez del influjo de la prueba ilícita.

Un medio de prueba puede tener tal fuerza en lograr la convicción del juez que puede ser la razón fundamental para dictar la sentencia, pero ¿qué pasará si ese medio de prueba ha sido obtenido con infracción de garantías fundamentales? Claramente debe ser excluido materialmente del juicio, pero nada asegura que este sea excluido de la forma de razonar que llevará al juez a dictar su sentencia. Es más, ya teniendo la certeza de haberse probado la pretensión de la parte que presentó el medio de prueba será muy difícil para el juez abstraerse de ello e incluso tener que resolver de forma contraria si no existiere otro medio de prueba que lo avale.

MONTERO AROCA señala al respecto que "aunque el tribunal diga en la sentencia que no toma en consideración la prueba ilícita, lo cierto es que la ha conocido y que, aun inconscientemente, puede haber formado en ella su convicción."[163] Tal es la magnitud de los efectos de la prueba ilícita dentro del procedimiento, la cual incluso puede llegar a contaminar los demás medios de prueba en razón de dirigir el juez su valoración de ellos para probar lo que ha sido demostrado ilícitamente con infracción de derechos fundamentales.

No desconocemos la capacidad de los jueces de abstraerse de la prueba ilícita, ya que es totalmente factible que al tener conocimiento de la ilicitud de la

---

[163] MONTERO AROCA, Juan; Ob. Cit.

prueba los magistrados actúen con especial cuidado de no utilizar alguno de los elementos que ésta pueda haber probado, siendo extremamente minuciosos en cuanto a la incidencia que presente en su decisión final. Al respecto creemos que es fundamental establecer las garantías necesarias para que la regla de exclusión sea aplicada de forma que ella cumpla totalmente con su función, la cual es privar al juez sentenciador del conocimiento contaminado que ésta podría generar, para evitar cualquier duda razonable que pudiera surgir en relación a la dictación de la sentencia definitiva.

Algunas soluciones para el problema planteado residirían en establecer que dos jueces distintos presidan las audiencias preparatoria y de juicio, además de otorgar la posibilidad de recusar a aquél que haya tenido conocimiento de la prueba ilícita con anterioridad y sea el encargado de dictar la sentencia. Sólo queda al legislador a través de un proceso de reforma el subsanar este error, todo vez que se ha generado un correcto sistema de protección de derechos fundamentales para el trabajador, pero que, a la luz de lo señalado, sigue incurriendo en defectos.

4.8 – Análisis Jurisprudencial

Para finalizar este trabajo consideramos relevante presentar algunas sentencias que abordan el tema de la prueba ilícita en el procedimiento de tutela laboral, pues en ellas radica la real aplicación que nuestros tribunales de justicia en el área laboral han hecho de ella.

Para esto se desarrollarán a grandes rasgos los hechos de la demanda y la resolución final del tribunal, en especial en relación a lo que a la prueba ilícita se refiere. Para mayor información sobre estas sentencias es posible consultar el portal del Poder Judicial (www.poderjudicial.cl), ingresando los datos de las causas que veremos a continuación.

4.8.1 – "Gastch con Red Capacita S." – RIT T-12-2009, 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

El denunciante señala que ingresó a prestar servicios para la demandada bajo vínculo de subordinación y dependencia en el mes de abril de 2000 y en el mes de noviembre de 2005 se suscribió contrato de trabajo con la demandada.

El día lunes 31 de agosto de 2009 el denunciante se presentó a trabajar y a medio día fue llamado por el gerente general de la empresa, quien le comunicó

verbalmente y sin aviso previo que estaba despedido, no señaló el motivo de tal decisión, ni entregó carta de despido ni mucho menos certificado del estado de las cotizaciones correspondientes.

El trabajador había sido víctima de reiterados hostigamientos y maltratos por parte del gerente general de la empresa frente a los compañeros de trabajo y subordinados del actor. Además alega el hecho de ser espiado por trabajadores de la empresa, quienes tenían el deber de informar al representante legal de la misma todo lo que los trabajadores hacían o decían, lo que constituye una limitación grave al derecho a la vida privada como la inviolabilidad de las comunicaciones. De todo lo anterior se reclamó en reiteradas oportunidades al representante legal de la demandada, recibiendo persistentes rechazos, y así su despido se produjo por el hecho de haber reclamado por la reiterada vulneración de sus derechos fundamentales.

Al día siguiente de producido el despido verbal fueron dadas instrucciones para que el correo electrónico que se enviara a su casilla personal fuera reenviado al correo electrónico del gerente general de la empresa, situación que vulnera flagrantemente el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas puesto que aunque aquella dirección de correo fuera para desarrollar las funciones laborales, el correo enviado a ella sigue siendo de carácter

personal y privado, comprendiéndose dentro de la garantía constitucional del número 5 del artículo 19 de la Constitución Política de la República..

Considera el denunciante que todos los hechos, actitudes, y situaciones anteriormente descritos que culminaron en su despido, lo que configura una vulneración del derecho fundamental amparado en el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República, esto es el derecho a la vida y a la integridad psíquica de la persona, configurándose la figura de acoso laboral o mobbing. Además se vulneró el derecho a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada consagrado en el artículo 19 N°5 del citado texto legal; el derecho al respeto y protección de la vida privada y a la honra de la persona y su familia, protegido por el artículo 19 N° 4 de la Constitución; y por último también se afecta los derechos consignados en los números 4 y 5 del artículo 19 de la Constitución al tener el gerente general de la demandada a otros tres trabajadores para reportar todo lo que hacía y decía el denunciante.

El denunciado niega las acusaciones por parte del denunciante, tachándolas de falsas, y señalando que el denunciante faltaba reiteradamente a trabajar, aludiendo problemas psicológicos. Para esto presentaba licencias médicas, las cuales según el denunciado eran emitidas por una médico psiquiatra que trabajaba en el mismo centro médico que la cónyuge del denunciante.

Además señala que tiene conocimiento de que el denunciante comenzó a realizar actividades de forma privada, toda vez que constituyó una sociedad que realizaba el mismo giro de la empresa en la cual se encontraba trabajando, lo cual va contra toda ética toda vez que el denunciante tuvo total acceso a toda la información comercial, financiera y estratégica de su empleador. Esta situación se encontraba expresamente prohibida por el contrato de trabajo.

En virtud del redireccionamiento del correo electrónico de la empresa señala que es una práctica general de la empresa y que esto se hace para que la persona que reemplaza a quien se va de ella y a su vez los superiores del mismo. En virtud de esta situación el denunciado recibió un correo con una boleta de honorarios electrónica del denunciante, que correspondía a funciones que estaría desarrollando por su propia cuenta, las cuales habría comenzado mientras aún trabajaba en la empresa denunciada. Esta fue individualizada como Boleta de Honorario Electrónica Nº 3 enviada a Laboratorio Recalcine y fue presentada como medio de prueba en la audiencia preparatoria.

El tribunal señaló las siguientes consideraciones en cuanto a la prueba obtenida con infracción de garantías fundamentales:

VIGÉSIMO PRIMERO: Que el correo electrónico es un medio de comunicación moderno que se caracteriza por la posibilidad de poder enviar y

recibir todo tipo de información de manera remota a través de Internet, para lo cual se utiliza una casilla que puede ser controlada por su titular sólo respecto de los correos enviados, no así respecto de los recibidos, y entonces si la casilla que utilizaba el actor había sido proporcionada por la empresa para su utilización exclusiva, era deber del trabajador usarla para enviar sólo correos relacionados con la actividad de la empresa, como lo exige la letra k) del artículo 31 del Reglamento Interno, pero respecto de los correos recibidos el actor no podía evitar que algunos de ellos fueran sólo de interés particular suyo.

La empleadora demandada debió haber adoptado ciertas medidas de resguardo al derecho consagrado en el artículo 19 N° 5 de la Constitución Política de la República, ya sea comunicando al trabajador la intervención de su correo electrónico para que adoptara las medidas de resguardo que estimara pertinentes, o bien en último término haber respaldado aquellos correos que no tenían relación con la actividad de la empresa, para poder entregárselos al actor a fin de que pudiera revisarlos y determinar por su voluntad el destino de los mismos, toda vez que al ser dirigidos hacia su persona son de su propiedad.

VIGÉSIMO SEXTO: Que finalmente se dirá que en relación a la objeción de la boleta de honorarios emitida por el demandante acompañada por la demandada en parte de prueba que no existen antecedentes que acrediten que la empleadora la obtuvo de manera lícita, o sea con autorización de su

propietario, siendo plausible, conforme lo razonado precedentemente, que la haya sido obtenida a través de la revisión del correo electrónico del actor, de manera que se acogerá la objeción en análisis y no se considerará dicho documento como prueba en la presente causa.

La resolución del tribunal fue la siguiente:

I.- Que ha lugar a la objeción deducida por la demandante respecto de la copia de boleta de honorarios electrónica acompañada por la demandada por no haber sido obtenida en forma lícita.

II.- Que ha lugar a la demanda deducida en lo principal de la presentación de fecha 15 de septiembre de 2009, declarándose que con ocasión del despido verbal efectuado por la empresa RedCapacita S.A con fecha 31 de agosto de 2009 respecto del trabajador se afectó su derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas consagrado en el artículo 19 N° 5 de la Constitución Política de la República, por lo que se condena a la sociedad demandada a pagar al demandante lo señalado en la sentencia.

Esta sentencia acoge la prueba ilícita, declarando que aquella boleta de honorarios que fue obtenida con infracción de derechos fundamentales no será

considerada como prueba dentro del juicio. Si bien en este caso se logra el objetivo final de la prueba ilícita, cabe señalar que no ha sido en la etapa que el Código del Trabajo ha señalado para ello. Esta prueba fue presentada en la audiencia preparatoria, sin embargo el tribunal postergó la declaración de ilicitud de la prueba para el momento de dictarse la sentencia.

No pareciera correcto que se realice de esta forma la impugnación de la prueba ilícita, toda vez que no se está cumpliendo con el mandato legal de excluir la prueba, si no que en este caso se dio derechamente una sanción de no valoración , habiendo conocido el tribunal de ella.

4.8.2 – "EMIN Ingeniería y Construcciones S.A. con Inspección Provincial del Trabajo" – Recurso de Nulidad 111-2011, Corte de Apelaciones de Iquique.

En esta causa el Juez titular del Juzgado del Trabajo de Iquique, dictó sentencia con fecha 28 de Septiembre de 2011, la que acogió la denuncia de Tutela de Garantías Constitucionales, formulada por la INSPECCIÓN PROVINCIAL DEL TRABAJO, en contra de la empresa EMIN Ingeniería y Construcciones S.A., al haber incurrido en actos de vulneración a la Garantía

Constitucional correspondiente al N° 1 de la Constitución Política de la República, esto es, derecho a la integridad física y síquica del trabajador, ocurrido en la relación laboral, ordenando a la denunciada el cese en forma inmediata de la conducta lesiva en contra del trabajador y se le proporcione el trabajo convenido.

En el proceso, la denunciante incorporó una serie de informes de fiscalización, los cuales fueron objetados por la parte denunciada por cuanto fueron obtenidos vulnerando la garantía constitucional contenida en el artículo 19 Nº 4 de la Constitución Política de la República, ya que la Inspección del Trabajo se constituyó como comisión especial al interpretar las cláusulas del contrato de trabajo, según se lee de los mismos informes y fuera así reconocido por sentencia anterior del mismo tribunal. Evacuando el traslado conferido, la misma denunciante reconoció estos hechos.

El tribunal en su sentencia señaló en el considerando **DÉCIMO TERCERO, LETRA D** que “estos informes serán valorados a pesar de que este tribunal ordenó dejar sin efecto las multas que originaron por considerarse que la Inspección se constituyó en comisión especial, esto por cuanto el rechazo se basó en la improcedencia en la aplicación de la multa por la Inspección, no pudiendo desconocerse la constatación de los hechos en ellos consignados consistentes en no pagar en forma oportuna las remuneraciones, no pago de

remuneración de diciembre de 2010, enero de 2011, suspensión de colaciones, no pago de aguinaldo de navidad 2010, no otorgamiento de beneficio de caja navideña. Por lo anterior, se rechazará la objeción a estos documentos opuesta por el denunciado”.

Resulta entonces que todos los intervinientes del proceso calificaron de ilegal la actuación de la Inspección del Trabajo, incluso el Tribunal en el considerando citado, pero en la sentencia recurrida se le otorgan valor probatorio y se analizan (valoran) formando parte de la convicción que llevo a la magistratura a acoger la demanda de tutela de derechos fundamentales.

El tribunal de primera instancia declaró:

I.- Que, ACOGE, la denuncia de Tutela de Garantías Constitucionales, impetrada por la Inspección Provincial del Trabajo, en contra de la empresa EMIN Ingeniería y Construcciones S.A, sólo en cuanto se declara que la denunciada ha incurrido en actos en vulneración a la Garantía Constitucional correspondiente al N°1 de la Constitución Política de la República, esto es, derecho a la integridad psíquica y física del trabajador, vulneración que es consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral. En consecuencia, se ordena a la denunciada el cese en forma inmediata de la

conducta lesiva en contra del trabajador, ordenándose se le proporcione el trabajo convenido.

II. Que, se rechaza la objeción de documento opuesta por el denunciado.

En contra del referido fallo, la denunciada interpuso recurso de nulidad, el cual fundamentó en la concurrencia de las siguientes causales: aquella contemplada en la segunda parte del artículo 477 en relación con los artículos 453, inciso tercero, 485 y 493 todos normas del Código del Trabajo; las contenidas en las letras b) y c) primera parte del artículo 478 mismo Código, invocadas en forma subsidiaria las unas de las otras.

La Corte de Apelaciones de Iquique resolvió:

TERCERO: Que en el fundamento Décimo Tercero la sentencia analiza la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica, esto es, de conformidad a los principios de la lógica, las máximas de la experiencias y los conocimientos científicamente afianzados, y entre los medios probatorios analiza los informes de fiscalización impugnados por el recurrente, a los cuales le otorga valor, a pesar de que el mismo tribunal ordenó dejar sin efectos las multas que originaron, por considerarse que la Inspección del Trabajo se constituyó en comisión especial.

Agrega que el rechazó se basó en la improcedencia en la aplicación de la multa, pero sin embargo, no puede desconocer la constatación de los hechos que en dichos informes se consignan, consistentes en no pagar, en forma oportuna las remuneraciones de diciembre de 2010, enero de 2011, suspensión de colaciones, no pago de aguinaldo de navidad 2010, no otorgamiento de caja navideña y en consecuencia les asigna valor probatorio.

CUARTO: Que de acuerdo con lo señalado, resulta que al dar valor probatorio a los informes de fiscalización impugnados por la parte demandada, en la forma que lo hizo, la sentencia no ha incurrido en infracción de ley que haya influido en lo dispositivo del fallo, toda vez que, solo valoró los hechos que fueron constatados por el ente fiscalizador, en virtud de las facultades que le son propias, descartando la ponderación que éste pudiera haberles dado; en otras palabras, tan solo tuvo en vista el sustrato fáctico de la situación denunciada, razón por la cual dicha causal será desechada.

DECIMO: Que en todo caso, no está demás tener presente que el recurso de nulidad es de derecho estricto, y no corresponde por esta vía, revisar los hechos fijados por el tribunal a quo ya que la especificación fáctica y su valoración corresponde privativamente al tribunal que conoce del proceso, bajo sanción de vulnerar los principios elementales del juicio oral, particularmente

aquel relacionado con la inmediación, y que impide que otros juzgadores que no sean aquellos que han intervenido en el juicio hagan apreciación de las probanzas rendidas durante el mismo.

La Corte de Apelaciones respectiva toca únicamente la verificación de ciertos vicios descritos en la ley, que tengan influencia sustancial en lo dispositivo del fallo y cuya trascendencia habilita la anulación del mismo o del procedimiento que le sirve de antecedente.

DECIMO PRIMERO: Que la parte recurrente renunció en estrado a la causal de nulidad establecida en el artículo 478 letra c) del Código del Trabajo, la cual no se analizará.

DECIMO SEGUNDO: Que, en consecuencia, al no configurarse ninguna de las dos hipótesis constitutivas de la causal de nulidad del artículo 477 del Código del Trabajo, y aquélla prevista en el artículo 478 letra b) del mismo código, procede el rechazo del recurso, siendo plenamente válida la sentencia definitiva impugnada.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 474 y siguientes del Código del Trabajo, SE RECHAZA el recurso de nulidad interpuesto por el abogado Carlos Fernando Eguiguren Benavides, en representación de Emin Ingeniería y Construcción S.A.

En esta sentencia y en la resolución que resuelve el recurso de nulidad se plantea la posibilidad de sancionar una prueba como ilícita, toda vez que, en palabras del denunciado, ésta ha sido obtenida con infracción de derechos fundamentales.

Si bien la acción no prosperó cabe resaltar el razonamiento hecho en cuanto se otorga una gran importancia a la valoración de la prueba en virtud de las reglas de la sana crítica, otorgándole incluso en primera instancia una importancia mayor que el de la ilicitud de la prueba, pues se establece que no puede desconocerse la constatación de los hechos en ellos consignados, aplicando una especie de excepción a la regla de exclusión. En la resolución del recurso de nulidad presentado se utiliza un criterio similar, al entregarle especial relevancia al proceso mental realizado por el juez, que tendría por efecto sólo la utilización de los datos útiles del medio de prueba, dejando de lado todo aquello referente a la ilicitud.

Según lo desarrollado a lo largo del trabajo realizado, no es la solución que plantea el legislador en nuestro Código del Trabajo, toda vez que se debe excluir del juicio toda aquella prueba que se haya obtenido tanto directa como indirectamente a través de violación de derechos fundamentales. Además la

exclusión se debe realizar en la audiencia preparatoria y no en virtud de la sentencia definitiva, toda vez que en este caso estaríamos frente a la no valoración de la prueba como sanción.

Estas dos sentencias demuestran la necesidad de una reforma en nuestro código, que establezca correctamente la sanción de exclusión de la prueba ilícita en la audiencia preparatoria para que de esta forma sirva de garante a los derechos fundamentales de las partes en el proceso de tutela laboral, en especial del trabajador quien es la parte débil de la relación de trabajo.

CONCLUSIONES

El procedimiento de tutela laboral no es un procedimiento autónomo, ya que se remite directamente al procedimiento de aplicación general, pero con aplicación de las reglas especiales introducidas en los artículos 485 y siguientes. Consideramos esto como un error por parte del legislador, ya que al buscar una forma más eficiente y efectiva de proteger los derechos fundamentales de los trabajadores se debería haber instaurado un procedimiento propio para estos casos, mucho más expedito en razón de la importancia de la materia de que se trata. Si bien este procedimiento contiene reglas especiales que ayudarán a que el trabajador logre situarse en una posición equivalente a la del empleador dentro del juicio, se hace patente la necesidad de una reforma que dote de un procedimiento de aplicación exclusiva a esta materia.

La tutela laboral protege un catálogo de derechos fundamentales establecidos por la constitución y señalados en el artículo 485 del Código del Trabajo. Si bien el procedimiento de tutela laboral ha sido establecido sólo en favor del trabajador, la prueba ilícita tiene por objeto el cautelar los derechos de ambos actores de la relación laboral, situándolos en igualdad de condiciones en cuanto a la prueba presentada por ellos y resguardando los derechos fundamentales de ambos. Sin embargo, no podemos desconocer la posición de

de desventaja a que se ve enfrentado el trabajador durante la substantación del proceso, por lo que podemos concluir que la prueba ilícita será una garantía más para quien denuncie una infracción de derechos fundamentales.

La protección que otorga el ordenamiento jurídico laboral a través de la prueba ilícita incluye a todos aquellos derechos enumerados por la Constitución Política de la República y a la vez se deja la puerta abierta a la inclusión de derechos fundamentales no reconocidos específicamente por nuestra carta fundamental y que se encuentren contenidos en tratados internacionales ratificados por Chile. A través de la sanción de exclusión de la prueba ilícita en el procedimiento de tutela laboral, el legislador ha aumentado el catálogo de derechos tutelados por los juzgados laborales, aunque sólo con respecto a las pruebas que puedan presentar las partes dentro del juicio.

Una de las características especiales que presenta la prueba ilícita en el procedimiento de tutela laboral dice relación con el mandato que extiende el legislador en razón de excluir aquella prueba que haya sido obtenida directa o indirectamente a través de infracción de garantías fundamentales. Esto es un acierto ya que además se podrá impugnar aquella prueba derivada de la que ha sido obtenida ilícitamente, creando una esfera de protección que se expande más allá de la infracción inicial. Lo señalado se traduce en la consagración

positiva de los efectos reflejos de la prueba ilícita, siendo el ordenamiento jurídico laboral el primero en contemplarlo dentro de nuestra legislación.

La prueba indiciaria es especialmente relevante en cuanto a la substantación del procedimiento de tutela laboral, toda vez que será la primera oportunidad que tendrá el afectado para lograr suspender los efectos del acto vulnerador de derechos fundamentales. Esta posibilidad de obtener la medida precautoria señalada dice relación con la prueba ilícita, toda vez que podrá ser a raíz de la obtención de esta prueba que se genere la violación de derechos fundamentales en la relación laboral y que en virtud de esto se de inicio al procedimiento de tutela. El trabajador además de lograr la suspensión de los efectos del acto impugnado podrá solicitar la exclusión de la prueba en la audiencia de preparación, lo que se traduciría en la posibilidad de suprimir toda forma de ilicitud que lo afecte.

Un efecto propio de la prueba ilícita es aquel que se presenta a través de su inclusión en nuestro ordenamiento jurídico y su consiguiente sanción de exclusión, toda vez que al encontrarse regulada la inutilizabilidad de este tipo de pruebas se puede generar un efecto psicológico en las personas. Estas, al tomar conocimiento de que la prueba que han acompañado ha sido calificada como ilícita y por tanto desestimada por el juez, se abstendrán de obtener pruebas que presenten esta característica, creando una disuasión en este

sentido y disminuyendo por tanto las lesiones de derechos fundamentales que se podrían haber producido.

La sanción de exclusión de la prueba ilícita, de la forma regulada en la legislación laboral, es a nuestro juicio insuficiente en un procedimiento de carácter tan delicado como es el de tutela laboral, ya que el juez podrá conocer de la prueba en la audiencia preparatoria y sólo a través de un acto de supresión mental al momento de dictar la sentencia le restará el valor que ésta presenta. De esta forma no existe seguridad en cuanto a que el juez no haya formado su convicción a través del medio probatorio ilícito presentado, el cual podría influir irrevocablemente en su decisión.

La sanción establecida para la prueba ilícita necesita ser revisada y aclarada en nuestro ordenamiento jurídico laboral, toda vez que la redacción de la norma que la regula no es clara al establecer cual es la forma de restarle eficacia. Además, con el fin de que exista una real sanción de exclusión, y consiguiendo que esta prueba que ha sido obtenida con infracción de derechos fundamentales no afecte la formación de convicción del juez y la sentencia se presente libre de vicios, es necesario que se produzca una diferenciación entre el juez que presida la audiencia preparatoria y la audiencia de juicio. Sólo de esta forma estaremos en presencia de una regla de exclusión para la prueba

ilícita, ya que hoy nuestra legislación simplemente establece una no valoración disfrazada de exclusión.

El legislador ha realizado un importante esfuerzo tanto por regular la prueba ilícita dentro de nuestro ordenamiento jurídico laboral, como por crear un sistema de protección de los derechos fundamentales del trabajador a través del procedimiento de tutela. Sin embargo, estimamos que éste no ha sido suficiente ya que a la vez de presentar variados aciertos adolece de múltiples fallas que impiden que estas figuras legales produzcan correctamente sus efectos. Sólo queda esperar que el legislador haga eco de esta situación ampliamente señalada por la doctrina y reforme la normativa del procedimiento laboral como el de la prueba ilícita, ya que siendo dos figuras destinadas a la protección de derechos fundamentales deberían situarse en una posición prominente dentro de nuestra actual legislación.

BIBLIOGRAFÍA

1. ÁLVAREZ CHÁVEZ, CLAUDIO. "Valoración de la Prueba Indiciaria". Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 1962.

2. BAYLOS, A. "La Igualdad de las Partes en el Proceso Laboral y la Tutela Judicial Efectiva". Revista del Colegio de Abogados de Concepción. Concepción, Chile (Nº 5). 1998.

3. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley N° 20.087, Sustituye el procedimiento laboral contemplado en el libro V del Código del Trabajo. Mensaje 4-350.

4. BURGOS SALAS, VICENTE. "El procedimiento ordinario en el nuevo sistema procesal laboral". Memoria para optar al título de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago, Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2010.

5. CAAMAÑO ROJO, EDUARDO. "La tutela jurisdiccional del derecho fundamental a la no discriminación por razones de sexo. Un

análisis desde la perspectiva del proyecto de reforma al procedimiento laboral". Anuario de derecho del trabajo y la seguridad social. Santiago, Chile (N°2). 2002-2003.

6. CABAÑAS GARCÍA, JUAN CARLOS. "La Valoración de las Pruebas y su Control en el Proceso Civil: Estudio Dogmático y Jurisprudencial". España, Editorial Trivium,1992.

7. CABEZAS PINO, RENÉ. "Aspectos relevantes de la prueba en el nuevo proceso laboral". Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago, Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2010.

8. CAFFERATA NORES, JOSÉ. "Temas de Derecho Procesal Penal". Buenos Aires, Argentina, Editorial Depalma, 1988.

9. CAROCCA, ALEX. "Una Primera Aproximación al Tema de la Prueba Ilícita en Chile". Ius et Praxis. Chile. 1998.

10. CERDA FERNÁNDEZ, CARLOS. "Iuris Dictio". Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1992.

11. COUTURE J., EDUARDO. “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”. Tercera edición. Buenos Aires, Argentina, Depalma, 1958.

12. DE URBANO CASTRILLO, EDUARDO y TORRES MORATO, MIGUEL ÁNGEL. “La Prueba Ilícita Penal, estudio jurisprudencial”. Segunda edición. Navarra, España, Editorial Aranzadi, 2000.

13. DEVILLAINE G., FRANCO JOSÉ. “Procedimiento de Tutela laboral”. Apuntes diplomado reforma laboral, Facultad de derecho, Universidad de Chile. Primer semestre, 2008.

14. DÍAZ CALDERÓN, CLAUDIA. “Sana Crítica y Recurso de Casación en el Fondo en el Juicio Ordinario del Trabajo”. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2007.

15. ECHEVERRÍA DONOSO, ISABEL. “Los Derechos Fundamentales y la Prueba Ilícita, con especial referencia a la Prueba Ilícita aportada por el querellante particular y por la defensa”. Santiago, Chile, Ediciones Jurídicas de Santiago, 2010.

16. FERRADA CULACIATI, FRANCISCO. “La prueba Ilícita en sede Civil”. Memoria para optar al grado de Magister en Derecho. Santiago, Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2009.

17. GAMONAL CONTRERAS, SERGIO. “Prueba indiciaria en el nuevo procedimiento de tutela de derechos laborales”. Revista laboral chilena. Santiago, Chile. 2008.

18. GASCÓN ABELLÁN, MARINA. “Los hechos en el Derecho: Bases argumentales de la prueba, segunda edición”. Madrid, España, Editorial Marcial Pons, 2004.

19. GONZÁLEZ CASTILLO, JOEL. “La Fundamentación de las Sentencias y la Sana Crítica”. Revista Chilena de Derecho, Vol. 33, Santiago, Chile (Nº1). 2006.

20. GUARIGLIA, F. “Las Prohibiciones de Valoración Probatoria en el Procedimiento Penal”. Revista jueces para la democracia, Madrid, España (N°25). 1996.

21. HERNÁNDEZ BASUALTO, HÉCTOR. “La Exclusión de la Prueba Ilícita en el Nuevo Proceso Penal Chileno. Colección de Investigaciones Jurídicas, Universidad Alberto Hurtado, Santiago, Chile (Nº 2). 2004.

22. KIRIGIN DÍAZ, TAMARA BEATRIZ. “La prueba Ilícita en el Procedimiento Laboral”. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2010.

23. LEPIN MOLINA, CRISTIÁN. “Breve Estudio sobre la Sana Crítica”. Gaceta Jurídica, Santiago, Chile (N° 319). 2007.

24. LÓPEZ, JULIÁN y HORVITZ, MANUEL. “El Concepto de Prueba Ilícita y su Tratamiento en el Proceso Penal”. Barcelona, España, José María Bosch, 1999.

25. LÓPEZ, JULIÁN y HORVITZ, MARÍA INÉS. “Derecho Procesal Penal Chileno” Tomo 2. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2002.

26. LOUSADA, F. “La Jurisprudencia Constitucional Sobre la Prueba de la Discriminación”. Revista Derecho Social, Chile (Nº 30). 2005.

27. MAIER, JULIO. “Derecho Procesal Penal Argentino”. Argentina, Editorial Hammurabi, 1989.

28. MANRIQUEZ FARÍAS, SAMUEL ESTEBAN. “La Libertad de Prueba en el Juicio Oral”. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Valparaíso, Chile, Universidad Católica de Valparaíso, Facultad de Derecho, 2005.

29. MARÍN GONZÁLEZ, JUAN CARLOS. “Medidas cautelares en el ordenamiento jurídico chileno: su tratamiento en algunas leyes especiales”. Revista de estudios jurídicos de la justicia, Santiago, Chile (N°8). 2006.

30. MARQUEZ MOLINA, Daniela Andrea y HENRIQUEZ BUGUEÑO, CRISTIÁN MAURICIO. “La protección de los derechos fundamentales en el ámbito del contrato de trabajo: El procedimiento de tutela laboral”. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago, Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2010.

31. MATURANA BAEZA, JAVIER. “ Sana Crítica: Un Sistema de valoración racional de la prueba”. Memoria para optar al grado de

licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago, Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2010.

32. MATURANA, CRISTIAN. “Aspectos generales de la prueba”. Apuntes de clase. Santiago, Chile. 2002.

33. MATURANA, CRISTIAN. “Los incidentes en el juicio sumario, el juicio de arrendamiento de bienes raíces urbanos, el juicio ordinario de menor y mínima cuantía, el juicio ejecutivo, el juicio de hacienda, el procedimiento arbitral y los asuntos judiciales no contenciosos”. Apuntes de clase. Santiago, Chile. 2004.

34. MATURANA, Cristian. “Los recursos”. Apuntes de clase. Santiago, Chile, 2008.

35. MENDEZ SEQUEIRO, Gabriel. “Reforma al Procedimiento Laboral Contemplado en el Libro V del Código del Trabajo”. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2007.

36. MIDÓN, MARCELO SEBASTIÁN. “Pruebas Ilícitas : Análisis Doctrinario y Jurisprudencial”. Argentina, Eds. Jurídicas Cuyo, 2002.

37. MIRANDA ESTRAMPES, MANUEL. “El Concepto de Prueba Ilícita y su Tratamiento en el Proceso Penal”. Barcelona, España, José María Bosch,1999.

38. MITTERMAIER, C. J. A. “Tratado de la Prueba en Materia Criminal ó exposición comparada de los principios en materia criminal y de sus diversas aplicaciones en Alemania, Francia, Inglaterra, etc., etc.”. Sexta Edición. Madrid, España, Hijos de Reus Editores, 1906.

39. MONTERO AROCA, JUAN. “La prueba en el Proceso Civil”. Tercera edición. Madrid, España, Editorial Civitas, 2002.

40. MONTÓN REDONDO, A. “Los nuevos medios de prueba y la posibilidad de su uso en el proceso” Salamanca, España, 1977.

41. NIEVA FENOLL, JORDI. “La valoración de la prueba”. España, Madrid, Ediciones jurídicas y sociales, S.A., 2010.

42. ORTELLS RAMOS, MANUEL. “Derecho Procesal Civil”; Editorial Arazandi, 3ª Edición; Navarra, España; 2002.

43. PEÑAILILLO ARÉVALO, DANIEL. “La Prueba en Materia Sustantiva Civil, Parte General”. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1993.

44. PERETTA CON SIMUNOVIC. Corte Suprema. “Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales”. Tomo 68. Santiago, Chile, 1971.

45. PÉREZ LUÑO, ANTONIO. “Los derechos humanos. Estado de derecho y constitución”. Séptima edición. Madrid, España, Editorial Tecnos, 1984.

46. PICÓ I JUNOY, JOAN. “El derecho a la prueba en el proceso civil”. Barcelona, España, José María Bosch, 1996.

47. PICÓ I JUNOY, JOAN. “Las Garantías Constitucionales del Proceso”. Barcelona, España, José María Bosch, 1997.

48. RODRÍGUEZ PAPIC, IGNACIO. “Procedimiento Civil. Juicio ordinario de mayor cuantía”. Quinta edición. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1998.

49. ROMÁN DE LA TORRE, MARÍA DOLORES. “Proceso de tutela de derechos fundamentales”. Cuadernos de derecho judicial. Madrid, España, Publicaciones consejo general del poder judicial, 2006.

50. RUIZ DE LA FUENTE, MARÍA CONSUELO. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2005.

51. STEIN, FRIEDRICH. “El conocimiento privado del juez”. Segunda edición. Bogotá, Colombia, Editorial Temis,1988.

52. UGARTE CATALDO, JOSÉ LUIS. “Los Derechos Fundamentales del Trabajador: El Nuevo Procedimiento de Tutela Laboral”. Ensayos Jurídicos de la Universidad Alberto Hurtado, Santiago, Chile (Nº 2). 2006.

53. UGARTE CATALDO, JOSÉ LUIS. “Tutela de derechos fundamentales del trabajador”. Santiago, Chile, Editorial Legal Publishing, 2009.

54. WALTER DÍAZ, RODOLFO y LANATA FUENZALIDA, GABRIELA. “Régimen Legal del Nuevo Proceso Laboral Chileno: Estudio de las

Modificaciones Introducidas por las leyes Nos. 20.022, 20.023 y 20.087". Sexta Edición, actualizada. Santiago, Chile, Legal Publishing. 2009.

55. www.bcn.cl [En línea]

56. www.leychile.cl [En línea]

57. www.minjusticia.gob.cl [En línea]

58. www.poderjudicial.cl [En línea]

59. www.rae.es [En línea]

60. www.senado.cl [En línea]

61. ZAPATA, MARÍA FRANCISCA. "La prueba ilícita". Santiago, Chile, Lexis Nexis, 2004.

62. ZÚÑIGA CARRASCO, RODRIGO. "La Prueba Ilícita Penal". Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2001.